UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT.

La Répudiation

ET LE

Divorce par Consentement Mutuel

ESSAI CRITIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon le Jeudi 30 Juin 1904, à 1 heure 1/2 du soir

PAR

GEORGES LAURENT

AVOCAT A LA COUR DE DIJON

Président : M. EUGÈNE GAUDEMET, Professeur.
Suffragants : M. DESSERTEAUX, Professeur.
M. GERMAIN MARTIN, Agrégé.

DIJON
IMPRIMERIE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE, J. BERTHOUD, RUE BOSSUET

1904

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT.

La Répudiation

ET LE

Divorce par Consentement Mutuel

ESSAI CRITIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon
le Jeudi 30 Juin 1904, à 1 heure 1/2 du soir

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PAR

GEORGES LAURENT
AVOCAT A LA COUR DE DIJON

Président : M. EUGÈNE GAUDEMET, Professeur.
Suffragants : M. DESSERTEAUX, Professeur.
M. GERMAIN MARTIN, Agrégé.

DIJON
IMPRIMERIE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE, J. BERTHOUD, RUE BOSSUET

1904

BIBLIOGRAPHIE

Accolas (E). — *Manuel de Droit civil*. 4 vol., Paris, 1874.

Accolas (E). — *Le Mariage*. Paris, 1880.

d'Arbois de Jubainville. — *Etudes sur le Droit celtique. Le Senchus Môr*. Paris, 1881.

Barberot (Et). — *Le Chemin de Dumas*. Brochure. Paris, 1901.

Barrilliet. — *Leçons sur l'Etat civil, le Mariage et le Divorce*. Paris et Genève, 1879.

Barthou (Louis).— Autour du divorce : *La Nouvelle Revue* du 15 décembre 1902.

Baudry-Lacantinerie et Chauveau. — *Traité théorique et pratique de Droit civil. Des Personnes*. t. III. Paris, 1902.

Bebel. — *La Femme dans le passé, le présent et l'avenir*. Trad. Ravé. Paris, 1891.

Benech. — *Etudes sur les classiques latins appliquées au Droit civil romain*. Paris, 1853.

Bertillon (Jacques). — *Etude démographique du divorce et de la séparation de corps dans les différents pays de l'Europe*. Paris, 1883.

Beudant. — *Cours de Droit civil français. Introduction. Des Personnes*. Paris, 1896.

Boissier (G). — *L'Opposition sous les Césars*. Paris, 1875.

Boistel. — *Cours de Philosophie du Droit*. 2 vol. Paris, 1899.

Bordeaux (Henri). — Le Divorce dans le roman et le théâtre : *Le Correspondant* du 25 novembre 1902.

Bridel (Georges). — *La Femme et le Droit*. Paris, 1884.

Bridel (G). — *Le Droit des femmes et le mariage*. Paris, 1893.

Buomberger. — *Les Divorces en Suisse*. Brochure. Fribourg, 1902.

Carpentier. — *Divorce et Séparation de corps*. 2 vol. Paris, 1899.

Code civil suisse. — *Avant-projet du Département fédéral de Justice et Police*. Berne, 1900.

Congrès international de la Condition et des Droits des Femmes tenu les 5, 6, 7 et 8 septembre 1900. Paris, 1901.

COULON (Henri). — *Le Divorce et la séparation de corps.* 5 vol. Paris, 1890-96.

COULON (H). — *Le Divorce par consentement mutuel.* Paris, 1902.

CUQ. — *Les Institutions juridiques des Romains.* 2 vol. Paris, 1891.

DAMAS. — *Les Origines du divorce en France.* Thèse. Bordeaux, 1897.

DÉPINAY. — Le Divorce. Conséquences des modifications projetées : *Revue du Notariat*, février et avril 1903.

DUMAS fils (A). — *La Question du divorce.* Paris, 1880.

DUMAS fils (A). — *Lettre à M. Naquet.* Brochure. Paris, 1882.

ESMEIN. — *Le Mariage en Droit canonique.* 2 vol. Paris, 1891.

FAGUET. — Le Krach du divorce : *Revue bleue* du 14 déc. 1901 ; — La Répudiation : Ibid, 15 nov. 1902 ; — Autour du mariage et du divorce : Ibid, 27 déc. 1902.

FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.* 15 vol. 1836.

FONSEGRIVE (G.) — Mariage et Union libre : *La Quinzaine* des 1er décembre 1902, 1er et 15 janvier 1903. — Les Institutions Matrimoniales : *La Quinzaine* des 1er avril, 1er mai, 16 juillet, 16 août, 1er et 16 septembre 1903.

FONSEGRIVE (G.) — *Mariage et Union libre.* Paris, 1904.

FRANCK. — *Philosophie du Droit civil.* Paris, 1886.

FUSTEL DE COULANGES. — *La Cité antique.* Paris, 1866.

GAILLARD (H.) — *La Condition des femmes dans la législation des Etats-Unis.* Thèse. Paris, 1899.

GIDE. — *Etude sur la condition privée de la femme.* 2e édit. Paris, 1885.

GIRARD. — *Manuel élémentaire de Droit romain.* 2e édit.

GLASSON. — *Le Mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe.* 2e édit. Paris, 1880.

GLASSON. — Les effets de la loi sur le divorce : *La Réforme Sociale* du 16 décembre 1895.

DE GONCOURT. — *Histoire de la Société française pendant la Révolution.*

DE GONCOURT. — *Histoire de la Société française pendant le Directoire.*

GRIMOD (Georges). — *La Question du divorce en 1903.* Laval, 1903.

HÉLIE (Faustin). — *Les Constitutions de la France.* Paris, 1875.

HENRIOT. — *Les Poètes juristes.* Paris, 1858.

HITIER. — Le développement de la jurisprudence en matière de divorce depuis 1884 : *Annales de l'Université de Grenoble.* 1894, p. 439-470, et 1895, p. 39-127.

HUC. — *Le Code civil italien et le Code Napoléon.* 2 vol. Paris, 1868.

JOLY (H). — *La France criminelle.* Paris, 1889.

KÖNIG (Dr). — *Abænderung einiger Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 24 Dez. 1874 bettreffend die Ehescheidung. Gutachten dem eidg. Justiz = und Polizei = departement erstattet.* Berne, 1888.

LAMPÉRIÈRE (Anna). — *Le Rôle social de la femme.* Paris, 1898.

LAURENT. — *Principes de Droit civil français.* Paris, 1870.

LECORNEC. — *Le Divorce dans nos lois et dans nos mœurs.* Paris, 1892.

LEFEBVRE (Ch.). — *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français.* Paris, 1900.

LEFEBVRE (Ch.). — Le mariage civil n'est-il qu'un contrat ? *Nouvelle Revue historique.* 1902, p. 300-334.

LEGOUVÉ. — *Histoire morale des femmes.*

LEGRAND (Louis). — *Le Mariage et les mœurs en France.* Paris, 1879.

LEGRAND (L.). — Les résultats de la loi du divorce : *L'Economiste français* des 4 et 11 octobre 1902.

LEHR (E). — *Le Mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés.* Paris, 1899.

LEHR (E.) — *Eléments de Droit civil anglais.* Paris, 1885. — *Eléments de Droit civil russe.* 2 vol. Paris, 1877-90. — *Eléments de Droit civil scandinave.* Paris, 1901.

LE ROUX (Hugues). — *Le Bilan du Divorce.* Paris, 1900.

LEROY-BEAULIEU (Anat.) — Mariage et divorce : *La Réforme Sociale* du 16 janvier 1903.

LHOMER. — *Histoire de la Répudiation en Droit romain.* Thèse. Paris, 1902.

LOCRÉ. — *La Législation de la France.* 16 vol. Paris, 1827.

LYON-CAEN. — Etude sur le divorce en Autriche : *Bulletin de la Société de Législation comparée.* 1882, p. 64-89.

MALLET (G.). — *Le Divorce durant la période du Droit intermédiaire.* Thèse. Paris, 1899.

MALON (Benoît). — *Le Socialisme intégral.* 2 vol. Paris, 1892.

DE MARCÈRE. — Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. A. Naquet, relative au rétablissement du divorce: *Journal Officiel.* Chambre 1882. Annexes. p. 808 sq.

MARGUERITTE (Paul et Victor). — Mariage et divorce : *La Revue* du 1er décembre 1900. — Le Mariage libre: *La Revue* du 1er mars 1901.

MARGUERITTE (P. et V.). — *L'Elargissement du divorce.* Brochure. Paris, 1902.

MARQUARDT. — La Vie privée des Romains. Trad. Henry. (Extrait du *Manuel des Antiquités romaines de Mommsen et Marquardt*), 2 vol. Paris, 1892-93.

MARTIN (Alfred). *Commentaire de la loi fédérale concernant l'Etat civil et le Mariage.* Genève, 1897.

MARTIN (Olivier). — *La Crise du mariage dans la législation intermédiaire.* Thèse. Paris, 1901.

MENTHA (Dr). — *Mémoire relatif à la révision de la loi fédérale sur l'Etat civil, le mariage et le divorce.* 1888.

MERLIN. — *Répertoire de Jurisprudence.* t. IV. Paris, 1827.

MERLIN. — *Recueil alphabétique des questions de droit.* t. III, Paris, 1828.

MICHEL (Georges).— Le Divorce en France et aux Etats-Unis : *L'Economiste français* du 3 octobre 1891.

MORACHE (Dr). — *Le Mariage.* Paris, 1902.

MORIZOT-THIBAULT. — La Femme et le Divorce : *La Réforme Sociale* des 16 juillet et 1er août 1901.

NAQUET (A.). — *Le Divorce.* Paris, 1881.

NAQUET (A.). — *La Loi du Divorce.* Paris, 1903.

PELLETAN (Eugène). — *La Famille.* Paris, 1866.

PINGRENON (Renée). — *Le Divorce. Ses causes. La faute du mari.* Brochure. Paris, 1903.

PLANIOL (M.). — *Traité élémentaire de Droit civil.* 1re édition.

PORTALIS. *L'Homme et la Société*. 2 vol. Paris, 1849.

PRINZING (Dr). — « *Die Ehescheidungen in Berlin und anderwærts : Zeitschrift für Socialwissenchaft*, no du 15 novembre 1901.

PROUDHON. — *Traité sur l'état des personnes*. 3e édit., 2 vol. Dijon, 1842.

RENAULT (Léon). — Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Naquet, tendant au rétablissement du titre VI du Code civil (divorce) : *Journal Officiel* du 31 janvier 1880, p. 1098 sq. et du 1er février, p. 1146 sq.

La Revue (Suisse) du 18 mai 1901 : *Le Divorce dans le projet de Code Civil suisse*.

La Revue (ancienne *Revue des Revues*). — *Mariage et Divorce* : 1er mars 1901. — *La Question du divorce :* 1er mars 1903.

ROGUIN (Ernest). — *Traité de Droit civil comparé. Le Mariage*. Paris, 1904.

SAGNAC. — *La Législation civile de la Révolution française*. Thèse. Paris, 1898.

SECRÉTAN (Charles). — *Le Droit de la Femme*. Paris, 1888.

SECRÉTAN. — *Etudes sociales*. Paris, 1889.

SECRÉTAN. — *Les Droits de l'Humanité*. Paris, 1890.

SIMON (Jules). — *La Liberté*. t. I, Paris, 1859.

SIMON (J. et Gust.). — *La Femme du XXe siècle*. Paris, 1892.

THIBAUDEAU. — *Le Consulat et l'Empire*. 10 vol. Paris, 1835.

DE TOCQUEVILLE (Al.). — *L'Ancien Régime et la Révolution*, 5e édit.

TROPLONG. — *Influence du Christianisme sur le Droit civil des Romains*. Paris, 1855.

TURGEON. — *Le Féminisme français*. 2 vol. Paris, 1902.

UNGER. — *System des österreichischen Privatrechts*. t. I, Leipzig, 1889.

VILLEQUET (Edmond). — *Du Divorce*. Gand, 1856.

WEISS. — *Traité de Droit international privé*. Paris, 1890.

WEISS. — Le rétablissement du divorce : *Les Lois Nouvelles*, 1884, p. 1.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Le divorce il y a vingt ans et aujourd'hui. — La loi du 27 Juillet 1884 et les tendances nouvelles.

Lorsque le 6 juin 1876 M. Naquet déposait à la Chambre sa première proposition de loi tendant à rétablir le divorce en France, la Chambre et le pays témoignèrent une indifférence qui nous surprend aujourd'hui et, dans un acte aussi grave, ne virent, selon l'expression même de M. Naquet, qu'une pure « excentricité ».

A ce moment, la France, absorbée dans son travail de réorganisation économique et financière, pensait à bien autre chose qu'au divorce. M. Hip. Faure le constatait en 1879 dans son rapport sur le second projet de loi de M. Naquet : « La grande masse du public, disait-il, celle de nos électeurs des villes et des campagnes, ne se préoccupe guère de la question du divorce, et peut-être y aurait-il un certain danger à jeter dans la population ce sujet de discussion auquel elle ne songe pas » (1).

Et qui sait ce qu'il fût advenu du divorce sans la ténacité, les efforts prodigieux et l'inlassable activité dont fit preuve pendant huit années M. Naquet?

Mais sa propagande infatigable et convaincue ne fut pas vaine : dès 1880, les esprits étaient échauffés ; les controverses se croisaient de toutes parts ; la chaire, la

---

(1) *Officiel* du 29 mars 1879. p. 2656.

presse, le théâtre, la littérature retentissaient du bruit des disputes pour la plus grande joie de l'*apôtre*, qui voyait ses contradicteurs eux-mêmes servir involontairement sa cause en lui apportant de nouveaux éléments de discussion. La question était mûre et, à l'indifférence dédaigneuse qui avait accueilli la proposition de loi de 1876, allait succéder à la tribune de la Chambre la lutte des passions.

Nous n'avons pas à reprendre ici toute l'histoire des trois projets de loi. Ce qui nous intéresse, c'est, après avoir constaté combien l'opinion avait été lente à se décider, de voir l'esprit qui animait les partisans du divorce (1).

Tous montraient la même prudence, le même respect du mariage et de la famille. Ils étaient touchés par les misères conjugales, par les souffrances et les haines que trop souvent le mariage récèle et dont il faut atténuer l'amertume. Le divorce n'était pas dans leur pensée un encouragement à l'inconstance, mais un remède douloureux à une situation plus douloureuse encore.

« Les époux qui, dans le mariage, ont cherché la confusion de leurs existences et de leurs intérêts, la création d'une famille, ne renonceraient pas, sans d'impérieux motifs, à poursuivre ce but ; ils hésiteraient à jeter en pâture à la malignité publique les misères de vie intime et la bonne renommée de leur maison. Et si ces considérations étaient impuissantes à les retenir, ils trouveraient dans une limitation sévère des causes de

(1) Les rapporteurs du dernier projet de loi sur le divorce furent MM. Léon Renault, de Marcère et Letellier, à la Chambre ; M. Labiche, au Sénat.

divorce, dans l'accomplissement de formalités nombreuses, dans l'intervention de l'autorité, un obstacle souvent difficile à franchir. » (1)

Les auteurs de la loi étaient remplis de la plus grande confiance dans l'avenir :

« Nulle part la loi autorisant le divorce, disait M. Léon Renault (2), ne rencontrera plus certainement dans les mœurs publiques, la limitation qui est nécessaire pour que le divorce conserve le caractère d'un remède et ne se tourne pas en abus ? »

« Grâce aux impressions, ajoutait M. de Marcère, en 1882 (3), que causera aux époux l'idée seule du divorce, grâce à la sévérité des magistrats dont les sentences contiendront, de même que la loi, une leçon salutaire, il n'est pas à craindre que les mœurs se prêtent à la multiplicité des divorces, qui seront toujours vus avec une certaine défaveur bien propre à en éloigner les Français. » Il pensait même que l'institution du divorce serait « de nature à rétablir dans les familles l'harmonie qui y manque aujourd'hui ». Ainsi le divorce sauverait les mauvais ménages et, par la crainte qu'il inspirerait, préserverait les bons.

C'est sous l'influence de ces idées que fut votée la loi du 27 juillet 1884.

Cette loi n'admet qu'un divorce restreint à trois cas déterminés :

1° Adultère de l'un des époux ; 2° Condamnation de

---

(1) A. Weiss. *Le rétablissement du divorce : les Lois Nouvelles*, 1884, p. 1.

(2) *Officiel* du 1er février 1880, p. 1146.

(3) *Officiel*. Chambre. 1882. Annexes, p. 811.

l'un des conjoints à une peine afflictive et infamante ; 3° Excès, sévices et injures graves.

Enfin, elle autorisait la conversion en divorce d'une séparation de corps ayant duré trois ans.

La loi reçut un accueil que l'on ne prévoyait pas aussi favorable. Le tableau suivant montre une marche toujours ascendante des demandes en divorce, sauf une légère diminution en 1900.

TABLEAU DES DIVORCES (1)

Années	Dem. en divorce non précédées de séparation de corps	Dem. en divorce par conversion de séparation de corps	TOTAL des demandes en divorce	Demandes en divorce accueillies
1884	124	1.649	1.773	1.657
1885	2.330	2.310	4.640	4.123
1886	3.190	1.391	4.581	4.005
1887	5.434	1.171	6.605	5.797
1888	2.560	987	6.247	5.482
1889	6.145	920	7.075	6.249
1890	6.641	815	7.456	6.657
1891	7.021	724	7.745	6.431
1892	7.487	632	8.119	7.035
1893	7.666	493	8.159	6.937
1894	8.673	471	9.144	7.893
1895	8.497	440	8.937	7.700
1896	8.774	374	9.148	7.879
1897	8.877	406	9.283	7.999
1898	9.050	471	9.521	8.100
1899	9.053	408	9.461	8.042
1900	8.889	420	9.309	7.820
1901	10.115	424	10.539	8.841

(1) Nous nous sommes servi, pour établir cette statistique, du *Compte Général de l'Administration de la Justice civile et commerciale*, publié par le Ministère de la Justice.

Il est une constatation capitale à faire : c'est que les anciens partisans de l'indissolubilité du mariage, loin de profiter de cette progression inquiétante des divorces pour réclamer l'abrogation de la loi de 1884, se bornent à reprendre aujourd'hui les idées de ceux qu'ils avaient autrefois si ardemment combattus, c'est-à-dire à demander une application stricte de la loi, réclamant de la jurisprudence la sévérité qu'on attendait d'elle et qu'elle n'a pas montrée.

Telles sont les conclusions d'une communication faite récemment à l'Académie des Sciences Morales et Politiques par M. L. Legrand, le même qui défendait si fermement à la Chambre, en 1881, le mariage indissoluble : « Je ne voudrais pas conclure, dit-il, à l'abrogation de la loi de 1884. Je ne le veux pas, parce que j'en aperçois l'impossibilité... Il faut compter aujourd'hui

---

Le Ministère du Commerce donne également une statistique des divorces qui est loin de concorder avec la précédente. M. Planiol, dans son *Traité de Droit civil,* 2e édition, III p. 159, s'étonne de ce désaccord parfois très sensible. Ne proviendrait-il pas de ce que la statistique du Ministère de la Justice rend compte du nombre des divorces prononcés par les tribunaux, alors que celle du Ministère du Commerce est dressée d'après les registres de l'Etat civil? Tous les jugements de divorce ne sont pas transcrits sur ces registres, surtout depuis que la jurisprudence, par une tendance favorable à l'application du divorce, a décidé que le délai de deux mois, fixé par l'article 252 du Code Civil pour transcrire, n'était pas de rigueur, et que le défaut de transcription n'entraînait pas toujours la nullité du jugement de divorce.

Une erreur s'est glissée dans le premier tableau des divorces (Statistique du Ministère de la Justice) que donne M. Planiol (*Traité de Droit civil,* 2e édition, III p. 159) : on y voit à partir de 1898 une baisse très sensible des divorces; elle provient non pas d'une plus grande sévérité des tribunaux, mais tout simplement de ce qu'à partir de 1898, M. Planiol ne donne plus que les demandes *directes* en divorce accueillies, alors que, pour les années précédentes, il y ajoutait les divorces prononcés par conversion de séparation de corps.

avec l'opinion et ne pas espérer lui imposer une médication qui lui répugne ou lui interdire un poison qui lui agrée. » (1)

M. Legrand constate ainsi que le divorce est irrémédiablement passé dans les mœurs.

Mais il ne faudrait pas voir dans sa soumission à la loi de 1884 une simple attitude de conciliation : c'est aussi et surtout une position de défense.

En effet, M. Naquet avait escompté jadis, pour la continuation de son œuvre, la « venue future d'esprits libres qui réformeraient sa réforme » (2).

Ils ont paru.

Un esprit nouveau exaltant les droits de l'individu a réclamé un divorce plus facile et plus large au nom du grand principe de liberté : divorce par le consentement mutuel des époux, divorce par la volonté d'un seul. Dans l'un et l'autre les causes de rupture restent secrètes. Mais dans le premier la liberté est moins grande que dans le second ; car il faut encore que les époux s'accordent, tandis que, pour le divorce par volonté unilatérale, il suffit à l'un des époux d'exprimer la simple volonté de rompre, sans autre justification, sans qu'il ait à dire le motif qui le pousse.

Ce courant d'opinion, très net et non sans force, a entraîné les anciens adversaires du divorce. Ils ont vu la loi nouvelle déjà battue par le flot montant et ils ont compris que c'était pour elle qu'il leur fallait prendre parti. Aussi, abandonnant à regret le domaine de l'in-

---

(1) L'*Economiste Français*, nos des 4 et 11 octobre 1902.

(2) Mariage et Divorce. *La Revue* du 1er mars 1901, p. 493.

dissolubilité déjà submergé, sont-ils venus grossir malgré eux le nombre de ceux qui défendent dans le divorce actuel une institution utile et bienfaisante.

Ces projets de réforme ne sont pas de ceux dont notre époque puisse réclamer la première éclosion. Plus d'une fois de pareilles tendances se firent jour dans l'histoire. Nous verrons qu'à Rome on usa longtemps de la liberté du divorce et qu'en France même, sous la Révolution, elle apparut un instant.

Aujourd'hui l'on prétend que le souvenir des temps passés doit devenir le vœu de l'avenir.

Une loi trop dure brise de jeunes et puissantes aspirations : aspirations sentimentales de ceux qu'un mariage malheureux a, pour jamais, privés d'amour ; aspirations sociales de ceux qui veulent édifier la cité future.

A la même œuvre travaillent donc, dans des buts différents, deux groupes bien distincts : les écrivains, dont les romans ou les pièces de théâtre disent les malheurs du cœur humain ; les politiques, pour qui la transformation de la famille est une des conditions de l'amélioration sociale.

On prétend que nous nous trouvons à un tournant de l'histoire des sociétés et que l'évolution se fait sentir dans la famille comme dans le monde économique. Une ère de justice et de liberté s'annonce déjà. La personne humaine, libre et affranchie de toute entrave, ne peut être enchaînée dans le mariage, qui doit devenir une simple association laissant indépendants les biens comme les personnes (1).

(1) « Prétendre, dit M. Bridel, que la famille en soit arrivée au terme du progrès et doive être considérée comme définitivement

« Je pense à cette heure, dit M. Naquet (1), que la transformation de nos sociétés commencera par le côté économique, et que la liberté de la famille, au lieu d'en être l'origine, en sera la conséquence. Mais qu'elle soit au commencement ou à la fin, la liberté de l'union des sexes ne fait pas moins partie de l'inéluctable transformation sociale. Il s'agit là, il est vrai, d'une évolution ; et l'on ne peut réclamer, des sociétés capitalistes, la suppression complète du mariage. Il n'en est pas moins désirable d'introduire dans cette vieille institution toute la dose de liberté que comporte notre état social actuel. »

MM. P. et V. Margueritte se firent les champions des idées nouvelles. Le 1er décembre 1900, par une lettre ouverte aux Députés et Sénateurs, ils éveillaient déjà l'attention publique.

Le 20 octobre 1902, ils faisaient déposer à la Chambre des Députés une proposition de loi demandant le divorce par consentement mutuel et le divorce par la volonté d'un seul. Un roman, quelques articles marqués au sceau de leur grand talent : et la réforme du divorce fut une question à l'ordre du jour.

---

constituée est pour le moins singulier..... Les attaques dont la loi du mariage est constamment l'objet depuis la Révolution, la naissance des grandes écoles socialistes, dont le programme contient toujours quelque plan novateur de la famille, le fait que dans tous les pays civilisés des voix de plus en plus nombreuses s'élèvent en faveur du droit des femmes, l'exemple des Etats-Unis d'Amérique : tout nous indique et nous confirme que l'organisation légale actuelle est discutable et doit céder la place à un régime supérieur. » Georges Bridel. *La femme et le droit*, p. 148.

(1) Naquet. *La Loi du divorce.* Introd. p. VI. — Voir aussi : Benoit Malon. *Le Socialisme intégral.* T. I, p. 34 et 351. — Bebel. *La Femme dans le passé, le présent et l'avenir* (trad. Ravé), p. 323 sq.

De nombreuses personnalités prirent parti (1). La presse et les revues intéressèrent l'opinion publique aux tendances nouvelles. Le parti féministe se divisa : les uns protestant contre un divorce trop facile dans l'intérêt de l'épouse et de la famille ; les autres, avides de liberté et d'émancipation, faisant voter par le Congrès de la condition et des droits des femmes, tenu les 5, 6, 7 et 8 septembre 1900, deux vœux favorables l'un au divorce par consentement mutuel, l'autre, au divorce par la volonté d'un seul.

Il nous a paru intéressant d'étudier ce mouvement d'idées. Il s'est déjà manifesté dans l'histoire. Il a même souvent abouti et des législations modernes portent sa trace.

En France, une solution législative du débat est peut-être lointaine (2).

Il est utile cependant de rechercher la portée d'un semblable projet, qui peut exercer sur les mœurs et sur l'esprit publics une influence dangereuse, si l'on n'y prend garde.

Nous verrons, en effet, à quelles redoutables conséquences conduisent et le divorce par volonté unilatérale et le divorce par consentement mutuel lorsqu'il est mal entendu. Ces conclusions ne nous seront pas seulement inspirées par le pur raisonnement, mais aussi et surtout

---

(1) Voir l'enquête sur l'élargissement du divorce, dans la *Revue* du 1er mars 1901.

(2) M. Viviani disait au Congrès de la condition et des droits des femmes, que même le divorce par consentement mutuel serait très difficile à obtenir du Parlement : *Congrès international de la condition et des droits des Femmes*, p. 223.

par le témoignage de l'histoire et par l'exemple des législations modernes : car, en une matière aussi vivante, l'esprit pratique doit avoir plus de place que la pure spéculation.

CHAPITRE I

Le Divorce en Droit romain

Pour se faire une idée exacte du divorce à Rome, il ne faut pas oublier la puissante organisation de la famille romaine et le caractère tout spécial du mariage.

Dans le sanctuaire inviolable de la maison romaine, le *paterfamilias*, prêtre du culte des ancêtres, véritable magistrat domestique, réunissait sous la même autorité sacrée et absolue tous les membres de la famille : femme, enfants, belles-filles, esclaves. Il en disposait comme de ses biens, ayant sur eux droit de vie et de mort. Cette organisation patriarcale faisait de la famille, par l'omnipotence de son chef, une « espèce de corporation » singulièrement puissante, où la personnalité majestueuse du *paterfamilias* effaçait toutes les autres. La femme ne comptait pour rien. Par le mariage *cum manu*, le seul usité aux premiers siècles de Rome, elle tombait sous la puissance (*manus*) de son mari (1), comme si elle eût été sa fille (*loco filiae*). Elle lui était aussi étroitement soumise que ses enfants ; l'autorité

(1) Nous supposons naturellement qu'il est *paterfamilias*, puisqu'il n'y a d'autre autorité dans la famille romaine.

était la même ; le nom seul changeait : pour elle c'était la *manus*, pour eux la *patria potestas*.

La femme pouvait donc être chassée par une véritable répudiation, dont le mari avait seul le privilège.

Condition bien précaire que la sienne, semble-t'il !

Cependant, M. Gide prétend que les maris, dans la pureté des mœurs primitives, n'usèrent jamais de ce droit redoutable. Il se plaît à nous montrer « la matrone, la mère de famille, vénérée des esclaves, des clients, des enfants, respectée de son mari, chérie de tous, maîtresse dans la maison et, au-dehors, étendant son influence jusqu'au sein des assemblées populaires et des conseils du Sénat » (1).

Ce tableau nous paraît trop séduisant et nous nous demandons s'il représente bien le véritable sort de la majorité des femmes, surtout celui des épouses des fils de famille, soumises au pouvoir absolu du *paterfamilias* (2), comme sa propre femme, mais avec moins de titres à sa tendresse. Peut-être serait-il vrai de la compagne d'un patricien : « une sorte de majesté pouvait s'attacher à son rang ». Et cependant « suivez-là, dit M. Franck (3), dans l'intérieur de son austère demeure, vous verrez sa personnalité s'évanouir, vous la verrez condamnée aux plus humbles fonctions, assimilée par la loi aux enfants mêmes qui sont confiés à ses soins... Son rôle dans les temps ordinaires ne change pas et ne peut inspirer autre chose qu'une froide estime dont les

(1) Gide. *Etude sur la condition privée de la femme.* p. 98.
(2) Cuq. *Institutions juridiques des Romains.* t. I, p. 161.
(3) Franck. *Philosophie du Droit civil.* p. 17.

femmes du peuple sont exclues parce qu'elles ne comptent pour rien ».

Si la répudiation avait été inconnue, une loi, attribuée à Romulus, ne l'aurait pas restreinte à trois cas : l'adultère, le sortilège ou lorsque la femme était convaincue d'avoir pénétré dans la cave pour y boire ; et, dans ce dernier cas, Festus nous apprend, au mot *Osculum*, comment elle se trahissait.

D'autre part, le chef de famille devait, avant de répudier, tout au moins prendre l'avis d'un tribunal domestique (*judicium domesticum*), composé des cognats de la femme, quitte à décider ensuite à sa guise. Chose remarquable, les Romains n'avaient pas voulu toucher à l'autorité du chef de famille : pour lui conserver tout son prestige, il fallait que son pouvoir fut absolu. Toujours, il restait libre d'agir comme il l'entendait : seulement, s'il ne répudiait pas sa femme pour un des motifs prévus par la loi, il était obligé de consacrer une partie de ses biens à Cérès, en expiation de l'outrage fait à la déesse protectrice du mariage. S'il passait outre à la décision du tribunal domestique, il recevait le blâme de l'opinion publique, si sévère dans les premiers siècles de Rome ; et le Censeur, en le frappant d'infamie, lui infligeait une peine redoutée.

Grâce aux mœurs sévères et aux vertus austères des citoyens, grâce au contrôle sérieux et continu des Censeurs, grâce aussi au sentiment de leur responsabilité dont étaient pénétrés les chefs de famille et qui éloignait le caprice, la répudiation fut rare à l'origine.

On en usa toujours cependant ; et le divorce fameux de Carvilius Ruga, au début du VI^e^ siècle de Rome, le

premier pour quelques auteurs anciens, ne fut que l'un de ceux dont on parla le plus : c'était peut-être le premier où la répudiation fût fondée sur la stérilité de l'épouse, alors que la plupart du temps la cause en était dans une faute grave de la femme coupable et justement renvoyée.

Mais à côté de l'ancienne forme du mariage *cum manu*, s'était bientôt développé le mariage *sine manu*, dans lequel la femme ne tombait pas sous la puissance de son mari. Celui-ci avait toujours à compter avec une autre personnalité juridique : soit celle de sa femme, lorsqu'elle était *sui juris*, c'est-à-dire libre de toute puissance, soit celle du père de la femme, lorsqu'elle était restée dans les liens de sa propre famille. Et de même que ce dernier avait, en vertu de sa *patria potestas*, le droit de la retirer à son mari, de même la femme, quand elle devenait *sui juris*, avait le droit de rompre le mariage par la répudiation.

Cette faculté réciproque, les époux pouvaient l'exercer ensemble, d'accord pour rompre le mariage ; on avait alors le divorce par consentement mutuel (*divortium communi consensu*) qui fut toujours à Rome constamment pratiqué.

Ces deux formes de divorce, *repudium* et *divortium communi consensu*, répondaient à l'idée que les Romains se faisaient du mariage. L'affection conjugale et la volonté de rester unis étaient pour eux la base essentielle du mariage, et ils estimaient qu'il n'existe plus dès que cette affection et cette volonté ont disparu. La contrainte leur semblait plus immorale qu'une séparation, si peu justifiée qu'elle fût : toute stipulation, tout pacte res-

treignant la liberté du divorce étaient donc nuls de plein droit (1).

Une telle conception était singulièrement dangereuse à Rome, où la loi restait complètement étrangère à l'organisation de la famille (2).

Elle déterminait les conditions et les effets du mariage, mais se désintéressait de sa formation ou de sa dissolution : la célébration comme la rupture en étaient toutes privées.

C'était la conséquence de l'organisation patriarcale de la famille primitive et des pouvoirs absolus du père, seul maître de la persistance du lien conjugal (3).

Ce fut donc au temps où régnaient dans les familles des mœurs sévères et une discipline rigoureuse que le mariage mérita cette belle définition que les Romains nous ont laissée : « *Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio* » (4). Mais du jour où l'autorité du père de famille allait s'affaiblir et les mœurs se relâcher, on devait voir les plus terribles débordements que l'histoire d'aucun peuple ait jamais montrés.

Ce fut à la fin de la République, lorsque la Grèce jeta sur Rome son luxe, sa corruption, son scepticisme, que cette décadence se produisit et que la répudiation se

---

(1) L. 2, Code, VIII, 39.

(2) Cuq. Op. cit., I, p. 156.

(3) Dans notre droit, au contraire, le mariage a une force obligatoire : la loi, qui le déclare en principe indissoluble, en assure le respect et, dans les cas où elle permet de le rompre, l'Etat surveille lui-même le divorce par l'intermédiaire de ses magistrats.

(4) L. 1, Dig. XXIII, 2.

multiplia avec une rapidité effrayante : l'austère Caton répudie son épouse Marcia, alors enceinte, pour la céder à son ami Hortensius, et la reprend à la mort de ce dernier (1).

Cicéron, déjà grand-père, congédie Térentia pour épouser une jeune fille dont la grosse dot lui sert à payer ses dettes (2). Sylla, donnant une fête en l'honneur d'Hercule, se hâte de répudier sa cinquième femme, tombée subitement malade, de crainte que les apprêts d'une pompe funèbre ne vinssent troubler la joie générale (3).

Aussi trouva-t'on bien digne de passer à la postérité la vertu merveilleuse de cette femme dont l'épitaphe était ainsi conçue :

Conjugi piæ, inclitæ, univiræ.

Gloire à la pieuse épouse qui n'eut qu'un mari !

Le divorce se montra comme un tel fléau, qu'Auguste, qui en avait profité pour lui-même, sentit cependant, comme empereur, la nécessité de le contenir dans de justes bornes. Il promulgua les fameuses lois caducaires : la loi *Julia de maritandis ordinibus*, de l'an 736 de Rome, et la loi *Pappia Poppæa*, de l'an 762. Elles essayèrent d'abord d'entourer la répudiation d'une plus grande publicité. Jusqu'à Auguste, elle n'était soumise, à proprement parler, à aucune forme juridique. Le tribunal domestique était tombé en désuétude, et il suffi-

(1) Plutarque. *Vie de Caton*, 52.
(2) Plutarque. *Vie de Cicéron*, 28.
(3) Plutarque. *Sylla.*

sait d'une volonté clairement exprimée : le plus souvent c'étaient de simples paroles adressées par le répudiant au répudié, dans le genre de celles que Plaute met dans la bouche de ses personnages :

Tuas res tibi habeto — Tuas res tibi agito (1).

Les époux pacifiques, au lieu d'aller au devant de l'orage et de se dire en face les paroles de répudiation, jugeaient plus prudent de charger de cette mission ingrate un affranchi, porteur d'une lettre. Ce fut ce cérémonial que reprit Auguste : il exigea que la volonté de répudier fût exprimée soit oralement soit dans un *libellus*, transmis à l'autre époux, en présence de sept témoins, par un affranchi qui brisait les tablettes du mariage (2).

Auguste, qui voulait remettre le mariage en honneur, pouvait ainsi, en rendant la répudiation certaine, punir l'adultère et frapper les célibataires de peines pécuniaires.

Il créa un *judicium de moribus*, action pénale fondée sur l'injure, dirigé contre l'époux qui donnait lieu au divorce par ses mauvaises mœurs : la femme perdait une partie de sa dot ; le mari était tenu de rendre la dot dans des délais rigoureux (3).

Malgré tout, les lois caducaires échouèrent et elles

---

(1) Plaute. *Amphitryon*. Acte 5, 2 v. 47.
(2) L. 9 pr. D. xxiv, 2. — Cicéron. *Verrès* ii, 28,
(3) Ulpien. *Fragm.* VI, § 12 et 13.

devaient fatalement échouer, car des mœurs ou de la loi, qui offre le plus de résistance ?

Quid leges sine moribus
Vanæ proficiunt (1) ?

Elles avaient contre elles un courant impétueux qu'elles n'osèrent même pas affronter : au lieu de s'attaquer courageusement à la répudiation et d'en restreindre les causes, elles s'étaient bornées à en réglementer les formes et les effets.

Aussi l'immoralité profonde où le luxe oriental, la vie facile et le dégoût du travail avaient plongé les Romains, ne fit que redoubler. Pour la dignité du mariage, des peines frappaient les célibataires ; elles ne réussirent qu'à le dégrader davantage : car pour y échapper, non seulement on se mariait à la légère, mais avant même de divorcer on s'assurait une nouvelle union. Pendant les trois premiers siècles de notre ère, ce fut le règne de la débauche et le triomphe de l'immoralité. « Rome et l'Italie tombent, sous l'Empire, dit M. Marquardt (2), au plus bas échelon de la dégradation morale : la débauche impudemment étalée à la Cour et dans la haute société, la famille en lambeaux, le célibat en honneur, la prostitution triomphante..... »

Les femmes, de leur côté, se livraient aux pires excès, faisant preuve de la même dépravation que les hommes. Aussi, divorce et répudiation, sont-ils plus fréquents que jamais.

---

(1) Horace. Odes. III, 24.

(2) Marquardt. *La Vie privée des Romains*. t. I p. 94 et 95.

Malheur à l'épouse qui vient à déplaire : « Va-t'en, dit un mari à sa femme, dans Juvénal (1), va-t'en, tu te mouches trop ; j'en veux épouser une qui ait le nez sec ». Sénèque nous apprend que les femmes ne comptaient plus les années par le nombre des consuls, mais par le nombre de leurs maris (2).

Comme les lois caducaires, la philosophie antique avait senti le mal ; mais en se renfermant dans le domaine de la spéculation, elle se condamnait elle-même à l'impuissance.

Chose digne de remarque : lorsqu'en 331, Constantin le premier Empereur chrétien réglementa le mariage, on ne le vit point accueillir le principe de l'Évangile sur l'indissolubilité. Il avait compris « que le monde temporel ne saurait être gouverné par les mêmes moyens qu'une société de spiritualistes dévoués » (3). Les princes de l'Église, eux-mêmes, « paraissaient disposés à faire provisoirement la part de la faiblesse contemporaine et à ne pas tirer encore toutes les conséquences des prohibitions de la loi chrétienne » (4). L'Église ne se sentait pas encore maîtresse de la société civile.

Cependant, à partir de 331, la répudiation sera réglementée d'une façon plus ou moins sévère par différentes constitutions. Constantin ne la permet que pour trois causes ; Honorius et Théodose, en 421, l'autorisent pour dix ; Valentinien, en 449, en accorde quatorze à chaque

---

(1) Juvénal. Sat. VI, v. 144.

(2) Sénèque. De Benef. III, 16.

(3) Troplong. *Influence du Christianisme sur le Droit civil des Romains*. p. 218.

(4) Id. Ibid., p. 221.

époux. La sanction de l'inobservation de la loi n'était pas la nullité d'une répudiation injustifiée : elle consistait simplement en peines pécuniaires.

Justinien, dans les Novelles 122 et 127, refondit toute cette législation. Il établit six causes de répudiation propres à chaque époux et impliquant une faute du conjoint répudié : adultère, inconduite, voies de fait, attentat à la vie, etc. C'était le *repudium ex justa causa* ; l'époux coupable était encore frappé dans ses biens. Il y avait aussi le *divortium bona gratia* où l'époux était répudié pour d'autres causes déterminées : impuissance, absence, vœu de chasteté, qui, excluant toute idée de faute, ne donnaient lieu à aucune peine. La répudiation était encore permise à celui qui voulait embrasser la vie religieuse. Enfin de lourdes peines pécuniaires frappaient ceux qui répudiaient malgré tout, sans motif (*repudium sine ulla causa*).

Quant au divorce par consentement mutuel, bien que très usité, il ne semble pas qu'il ait donné lieu aux mêmes abus que le *repudium*. Il était soumis à la publicité exigée par les lois caducaires : le *libellus repudii* était rédigé en double et les époux y déclaraient leur volonté de divorcer d'un commun accord. C'était la *missio repudii tam viri quam mulieris* dont parle une constitution d'Anastase (1).

Un des avantages de cette forme de divorce, c'est que les époux n'avaient à craindre ni peines pécuniaires ni obstacles à la liberté de se remarier. La convention des

---

(1) L. 9 Code V. 17.

parties réglait les effets de leur séparation volontaire (1) : la femme, ordinairement, reprenait sa dot et le mari gardait la *donatio propter nuptias*. La question des enfants ne se posait naturellement pas : ils restaient toujours dans la famille de leur père.

Cependant Justinien, dans les Novelles 117, chap. 10 et 134, chap. 11, restreignit le divorce par consentement mutuel au seul cas où les époux feraient ensuite vœu de chasteté, et il punit un nouveau mariage de la confiscation des biens. La mesure dut être rapportée par Justin II, successeur de Justinien (Novelle 140) : ce qui prouve à quel point le divorce par consentement mutuel devait être ancré dans les mœurs.

En somme, si le divorce fut à Rome la cause de nombreux désordres privés, ce ne fut guère que dans cette période de transition où à l'autorité absolue du père de famille affaiblie et chancelante, se substitua l'autorité de l'État. Cette intervention, timide au début, dans les lois caducaires, se précise et s'affermit peu à peu ; et l'on peut voir au Bas-Empire la répudiation à peu près canalisée et réduite à de justes causes. Sans doute, en droit, l'ancien pouvoir du *paterfamilias* de répudier selon sa libre volonté subsiste encore; mais cette liberté n'est-elle pas pratiquement réduite, puisque toute répudiation injustifiée impose de lourds sacrifices pécuniaires ? Il suffisait aux Romains d'avoir le divorce par consentement mutuel, où les volontés des époux, contrôlées l'une par l'autre, offraient moins de prise à l'inconstance ou au libertinage.

(1) Novelle 22, chap. 4.

CHAPITRE II

Le Moyen Age et l'Ancien Droit

Parler du divorce au moyen âge ou dans notre ancien droit, c'est dire les efforts de l'Eglise pour faire triompher l'indissolubilité du mariage. C'est une histoire que nous n'avons pas à faire ; et nous devons rester étrangers aux luttes et aux transactions qui précédèrent la victoire.

Qu'il nous suffise de savoir qu'une controverse fameuse s'éleva sur la portée du principe de l'indissolubilité : les uns y trouvaient une exception dans l'Evangile de saint Mathieu admettant la répudiation en cas d'adultère ; d'autres la rejetaient avec l'Evangile de saint Marc et de saint Luc et finirent par triompher au Concile de Trente (1545-1563) qui affirma l'indissolubilité absolue du mariage. Jusque-là, comme le constate M. Legouvé (1), ce que l'on défendait sous le nom de divorce, on l'autorisait sous le nom d'annulation de mariage : témoin les *Assises de Jérusalem* qui reconnaissaient deux circonstances où le divorce était permis :

« Si un chevalier quitte son fief et se fait mahométan, le mariage est rompu et la femme *peut se remarier* un an et un jour après l'apostasie de son mari. — Si l'un des deux conjoints devient lépreux ou tombe du haut mal, ou exhale une odeur fétide de la bouche ou du nez,

---

(1) E. Legouvé. *Histoire morale des femmes.* p. 230.

l'Eglise, après examen, prononce le divorce, et le conjoint sain *peut se remarier.* »

L'Eglise cherchait peut-être ainsi, par des concessions, à rallier plus facilement à sa loi les peuples barbares dont les mœurs primitives s'accommodaient de la répudiation ou du divorce par consentement mutuel.

L'ancien droit celtique, longtemps en vigueur en Irlande et en Gaule, admettait avec le mariage temporaire, le divorce par consentement mutuel, sans aucune restriction (1).

Chez les Germains, la femme, achetée par le mari et devenue sa propriété, pouvait être arbitrairement répudiée.

La *Lex Burgondionum* (Tit. 21, c. 1) admet le consentement mutuel.

Dans les recueils de formules de l'époque franque, on trouve plusieurs exemples de *libellus repudii*, presque tous relatifs au divorce par consentement mutuel. Comme les chartes étaient rédigées en ce temps par des clercs, il est permis de croire que l'Eglise dut tolérer longtemps ce divorce.

Voici un modèle de ces actes de divorce (2) : tous sont, du reste, rédigés en termes analogues :

« Dum inter illo et conjugi sua illa non caritas secundum Deo, sed discordia regnat inter illos, et ab hoc pariter conversare minime possunt, placuit utriusque voluntas ut de hac consortio severare deberent, quod ita et fecerunt. Propterea has epistolas inter se uno tenore

---

(1) D'Arbois de Jubainville. *Etudes sur le Droit celtique. Le Senchus Môr.* p. 30.

(2) De Rozière, *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs*, n° 112. Voir aussi les formules 110, 111 et 113.

conscriptas fieri et adfirmare decreverunt, aut unusquisque ex ipsis, sive ad servitium Dei in monasterio aut copolare matrimonium sociare voluerit, licentiam habeat, et nulla requisitione et hoc de parte promissa nihil habere non debeat..... »

La discorde ayant remplacé l'affection chez les deux époux, ils décident d'un commun accord de divorcer. Chacun reprend sa pleine liberté, pourra se remarier ou entrer au couvent. Venait ensuite la stipulation d'une clause pénale pour le cas où l'un des deux époux contreviendrait à la convention.

L'histoire nous donne plusieurs exemples célèbres de répudiation :

Charles Martel renvoie Gertrude pour épouser Alpaïde; Charlemagne congédie Berthe aux grands pieds.

En 1184, Philippe-Auguste répudie la pieuse Ingeburge. Le pape Innocent prend la défense de la malheureuse reine; après une lutte de quinze années, il ne craint pas, pour assurer le triomphe de l'Eglise, de jeter l'interdit sur toute la France. Arme terrible que l'excommunication, contre laquelle les rois eux-mêmes n'osaient résister.

La victoire fut assurée à l'Eglise lorsqu'elle réussit au XI^e^ siècle à s'attribuer le droit exclusif de législation et de juridiction en matière matrimoniale et que le pouvoir séculier prêta main-forte à ses décisions. Le Concile de Trente, en affirmant à nouveau le dogme de l'indissolubilité, rendit absolue la prohibition du divorce. Désormais, seule la séparation de corps (*divortium quoad torum et mensam*) était possible. Elle devait toujours être prononcée par les officialités. Elle avait lieu pour cause d'adultère de la femme, d'excès, sévices ou injures graves.

A côté de la séparation prononcée pour causes déterminées, il y avait la séparation par consentement mutuel. L'un des époux pouvait, avec le consentement de l'autre, entrer dans les ordres ou faire vœu de chasteté.

L'existence, assez peu connue, de la séparation par consentement mutuel dans tout l'ancien droit, est attestée par M. Esmein (1).

Nous avons trouvé, pour corroborer son opinion, dans la *Revue de Saintonge et d'Aunis* (1er mai 1901, p. 182) la reproduction d'un acte authentique, passé en plein XVIIe siècle (le 5 mai 1646), « au bourg d'Arverd », pardevant Me Bechet, notayre royal, et constatant une séparation par consentement mutuel entre Pierre Baron, conseiller du roi et lieutenant général en « l'admiraulté de Xainctonge » et Judith Lalouhé, veuve de François Baudouyn, sieur de Brye.

Nous le reproduisons ci-dessous :

« Comme ainsy soit que dans le 9e febvrier 1644, Me Pierre Baron, conseiller du roy et lieutenant général en l'admiraulté de Xainctonge, et damoizelle Judict Lalouhé, vefve de Fransois Baudouyn, sieur de Brye, eussent passé contract de maryage, et incontinent après icelluy ledict sieur Baron heust pris le maniement des biens de ladite Lalouhé et de ses enfants et d'iceux faire former à diverses personnes et autres actes et que lesdictz sieur Baron et damoizelle Lalouhé ne dezirant avoir rien de commun, aings au contrayre se voullant départir dudit contract de mariage, ont transigé en la forme quy s'ensuit. Pour ce est-il qu'aujourd'huy cinquiesme de may 1646, pardevant moy notayre royal soubzsigné et présantz les tesmoings bas nommés, ont esté pré-

(1) Esmein. *Le Mariage en Droit canonique*. t. II p. 61, 95; 88 et 310 combinées. — Contra. Proudhon, *Traité sur l'Etat des personnes*. t. I. p. 533.

santz et personnellement establis en droict, ledict sieur Baron, demeurant en la ville de Marennes, d'unne part, et ladicte damoizelle, demeurant au lieu d'Avallon, parroisse d'Arverd d'autre [part]. Les quelz se sont vollontayrement et de leur bon gré départis dudit contract de mariage, sans que lesdictes parties entendent ny veuillent à l'advenir s'en prévalloir en façon quelconque, ny cohabiter ensemble. A quoy sieur Baron a rendu et faict remploy à ladicte damoizelle Lalouhé de tous les meubles, obligations et contractz de fermes par luy faictz des biens de ladicte Lalouhé pour se faire payer des prix d'icelles comme estant de son bien ; et que s'il a d'autres papiers qui la consernent et seroient entre les mains et disposition dudict sieur Baron, il promet les rendre de bonne foy et pour les autres elle s'en empare et en dispoze comme bon luy semblera...

« Au bourg d'Arverd. Présentz Me Estienne Blanchard, sieur Dubois, Pierre Trebuchet, marchand, demeurant audit bourg de La Tremblade, les jour et an susdicts. Ensemble en présence de Me Cosme Bechet, Charles Blanchard, Elizée Bechet, Me Samuel Giqueau et Jehan Devaulx, demeurans ausdicts bourgs d'Arverd et La Tremblade. — J. Lalouhé. Baron. Devaulx. C. Blanchard. E. Blanchard. Giqueau. E. Bechet. P. Trebuchet. Bechet, *notayre royal.* »

Ainsi le consentement mutuel, vestige du divorce paien, était resté si vivace, que l'Eglise, faute de pouvoir l'anéantir, avait dû se borner à le corriger en le faisant servir à ses propres fins. Y était-elle toujours parvenue ? C'est ce que l'on peut se demander en présence de cet acte qui constate la séparation des époux, sans mentionner qu'elle ait eu un but pieux. (1)

---

(1) Il n'est pas douteux que cette séparation par consentement mutuel, si elle n'a pas eu un but pieux, était illicite. Nous croyons que l'usage de ces séparations amiables, pour être illicite, n'en était pas moins fréquent : il évitait à la femme les dures conséquences d'un jugement de séparation de corps rendu contre elle, qui l'aurait condamnée, selon la coutume, à être enfermée dans un monastère et à y vivre, rasée et voilée, jusqu'à la mort de son mari.

CHAPITRE III

Le Divorce pendant la Révolution et sous le Code civil. — Abolition du divorce : loi du 8 mai 1816.

Le mouvement philosophique au XVIIIe siècle.

La discipline sévère, à laquelle pendant de longs siècles les esprits furent soumis, fut la meilleure sauvegarde du principe de l'indissolubilité du mariage.

Mais, au XVIIIe siècle, l'esprit philosophique, dans son essor prodigieux, allait soumettre à une sévère critique toutes les institutions sociales. Le joug de l'absolutisme religieux et monarchique commençait à peser. On y voyait la cause de tous les maux et de tous les abus. L'oppression faisait aspirer à la liberté, et l'on recherchait pour l'humanité le bonheur qu'elle ne trouvait pas dans la société présente.

La raison et la loi naturelle furent les deux sources où les philosophes allèrent chercher les règles simples et élémentaires qui devaient leur servir de guide dans leurs conceptions. Tel fut le bagage avec lequel le siècle entier philosopha sur l'origine des sociétés, sur la nature essentielle des gouvernements et sur les droits primordiaux du genre humain.

Le droit naturel, c'était, au XVIIIe siècle, la raison, la justice, l'idéal qui doit renverser les préjugés tyranniques de la société. « Pour les philosophes français, dit M. Sagnac (1), c'est un âge d'or où la justice régnait sur la terre, où la liberté, l'égalité, la pitié et la fraternité

(1) Sagnac. *La Législation civile de la Révolution française.* p. 22.

réunissaient tous les hommes dans une même famille ; et l'homme actuel, corrompu par les institutions sociales, n'aurait plus qu'à retourner à cet état naturel pour atteindre au bonheur qu'il cherche et qui le fuit sans cesse... *A l'homme social devenu mauvais, il faut substituer l'homme naturel, essentiellement bon.* »

L'établissement du divorce découlait de cette politique : c'était le corollaire de la réforme de la société, un moyen de parvenir au bonheur puisqu'il brise le joug imposé aux époux malheureux et facilite l'union des personnes d'après leurs affinités naturelles. Mais les philosophes en traitèrent comme de toutes choses, en se confiant aveuglément aux théories générales et abstraites, et sans qu'aucune expérience vint tempérer l'ardeur de leur naturel.

Par respect pour l'état de nature, ils déterminaient les règles du mariage au regard de l'union des animaux et des sauvages : « Quoique les besoins des enfants demandent que l'union conjugale de la femme et du mari *dure encore plus longtemps que celle des autres animaux*, il n'y a rien, ce me semble, dans la nature et dans le but de cette union, qui demande que le mari et la femme soient obligés de demeurer ensemble toute leur vie après avoir élevé leurs enfants et leur avoir laissé de quoi s'entretenir... Si, de là, il nait quelquefois des inconvénients, on pourrait y en opposer d'autres aussi considérables qui résultent de la trop longue durée ou de la perpétuité de cette société. Et, après tout, supposez que les premiers fussent plus grands, cela prouverait seulement que la chose serait sujette à l'abus, comme la polygamie et qu'ainsi, quoiqu'elle ne fut pas

mauvaise absolument et de sa nature, on devrait s'y conduire avec précaution. »

Voilà ce qu'on lit à l'article *Mariage*, dans l'*Encyclopédie*, qui passe pour contenir des idées très orthodoxes à côté des vues personnelles des philosophes.

Helvétius pensait que le mariage à l'essai est le plus propre à assurer le bonheur des conjoints : « Je veux, dit-il (1), que les désirs ambulatoires et variables de l'homme et de la femme leur fissent quelquefois changer l'objet de leur tendresse. Pourquoi les priver du plaisir du changement, si, d'ailleurs, leur inconstance, par des lois sages, n'est pas nuisible à la société ». C'est lui qui avait imaginé de rendre les guerriers plus braves, les magistrats plus justes, les artisans plus industrieux, et les gens de génie plus studieux, en leur permettant, à chaque action de mérite, de changer de femme. Si l'homme y trouvait son plaisir, la femme n'y aurait rien perdu non plus, « car, au dire de Montesquieu (2), on en aurait tiré dans le chemin, le meilleur parti possible ».

D'Holbach pensait, qu'en droit naturel, la loi ne doit pas aller contre les désirs des hommes : « Une législation plus équitable, plus conforme à la nature, devrait briser pour toujours des nœuds qui ne servent qu'à lier des malheureux. Dès que le mariage ne produit que des peines, la loi ne devrait-elle pas anéantir une société si contraire à son but et à son institution ? (3) ».

---

(1) Helvétius. *De l'Homme*.

(2) Montesquieu. *Lettres persanes*. lettre 116.

(3) D'Holbach. *La Morale universelle ou les devoirs de l'homme fondés sur la nature*. sect. V, chap. I.

Montesquieu développe aussi la même idée dans ses *Lettres persanes* : « Dans une action aussi libre et où le cœur doit avoir tant de place, on mit la gêne, la nécessité et la fatalité du destin même » (lettre 116). En raison et en droit naturel, le divorce lui semblait juste ; il en était si convaincu que, dans l'*Esprit des Lois*, où, par prudence, il entoure souvent sa pensée de nuages, il dira après bien des réticences : « Si le divorce est conforme à la nature, il ne l'est que lorsque les deux parties ou au moins l'une d'elles y consentent » (1), posant ainsi le principe du divorce par consentement mutuel et de la répudiation.

L'état d'esprit que révèlent ces citations devait devenir celui du peuple tout entier. M. de Tocqueville constate que, tenu à l'écart de toute l'administration du pays, le peuple avait tourné son activité vers la philosophie : « Nous avions pourtant, dit-il (2), conservé une liberté dans la ruine de toutes les autres : nous pouvions philosopher presque sans contrainte... ». Voilà pourquoi cette ardeur de réforme « au lieu de s'arrêter, ainsi qu'elle l'avait déjà fait souvent, dans la tête de quelques philosophes, était descendue jusqu'à la foule et y avait pris la consistance et la chaleur d'une passion politique, de telle façon qu'on pût voir des théories générales et abstraites sur la nature des sociétés devenir le sujet des entretiens journaliers des oisifs et enflammer jusqu'à l'imagination des femmes et des paysans » (3).

---

(1) Montesquieu. *Esprit des Lois.* XVI, 3.
(2) A. de Tocqueville. *L'Ancien Régime et la Révolution.* p. 208.
(3) de Tocqueville. Op. cit., liv. III, ch. I, p. 265.

Les débuts de la Révolution.

La Constitution du 3 septembre 1791.

Dès 1768, des brochures commencèrent à se répandre, contenant d'ardents plaidoyers en faveur du divorce : *Le cri d'un honnête homme qui se croit fondé en droit naturel à répudier sa femme;— Le cri d'une honnête femme.* De 1789 à 1792, il n'en parut pas moins de vingt, dont six seulement contre le divorce : *Les Observations sur le Divorce*, par le comte d'Antraigues; — *L'Art de rendre les ménages heureux ; — Les griefs et plaintes des femmes mal mariées.* Linguet justifiait le divorce au moyen des saintes Ecritures. Bouchotte y voyait l'accord de la foi et de la raison.

Deux des cahiers des États-Généraux émettaient un vœu formel en faveur du divorce : c'étaient le cahier pour le Tiers-État du district de l'Église des Théatins à Paris (1) et le cahier des plaintes et doléances du Tiers-État de la prévôté de Fleury-Mérogis (2).

Les journaux étaient unanimes à réclamer le divorce (3).

De nombreux citoyens envoyaient des pétitions à l'Assemblée Nationale et, plus tard, à l'Assemblée Législative, réclamant une loi sur le divorce. L'Assemblée Nationale s'était dissoute le 30 septembre 1791 sans avoir rien voté. Mais elle laissait la Constitution du 3 septembre 1791 qui devait faire faire un grand pas à l'idée de divorce.

---

(1) *Archives Parlementaires.* 1re série. t. V. p. 316, art. 26.

(2) A. P. 1re série t. IV. p. 549, col. 1.

(3) *Le Moniteur Universel, Le Spectateur National, La Gazette de Paris, Les Chroniques de Paris, Le Courrier de l'hymen,* etc.

La Constitution sécularisait le mariage dans l'article 7 du titre II, qui portait ces mots :

« La loi ne considère le mariage que comme contrat civil... »

Cet article contenait en germe le divorce, parce que l'indissolubilité du mariage n'était fondée que sur une prescription de la religion catholique, et que tout contrat peut être anéanti par la volonté de ceux qui l'ont formé.

Nous verrons plus tard ce qu il faut penser de l'assimilation du mariage à un contrat.

Quoi qu'il en soit, la Constitution de 1791 rendait dès lors possible cette vieille forme de divorce : le divorce par consentement mutuel, que le peuple était déjà tout naturellement porté à admettre, moins comme une application d'un principe juridique, que comme un remède à des maux communs et également insupportables aux deux époux. Ne l'avons-nous pas vu employé au XVII^e^ siècle, où les époux n'avaient pourtant pas la prétention de dissoudre un contrat puisque le mariage était indissoluble ?

En réalité, quand deux personnes sentent qu'elles sont maîtresses, par leur commun accord, de faire cesser leurs misères conjugales, elles le font sans autre arrière-pensée. Ce sont les juristes qui donnent à leur acte une étiquette juridique. Nous croyons donc que l'on fut moins frappé, après la Constitution de 1791, par l'assimilation du mariage à un contrat, que par la proscription de toute influence religieuse. Alors le principe de l'indissolubilité disparaissant, une convention de séparation amiable pouvait avoir un effet complet et

être suivie d'un nouveau mariage. On a même prétendu (1) qu'après la sécularisation du mariage, des citoyens se présentèrent devant des officiers municipaux, des juges de paix, voire même des notaires, pour divorcer, pour cette unique raison que leur mariage, célébré par l'autorité religieuse, n'avait plus aucune valeur après la Constitution de 1791. M. Glasson (2) déclare que d'autres personnes, prenant l'article 7 à la lettre, contractèrent mariage devant notaire et même devant de simples huissiers.

Le *Journal des Débats* (3) cite le fait suivant qui s'est passé en l'année 1792 : « Un maire du département de l'Eure, déjà séparé d'avec sa femme, a cru pouvoir faire un pas de plus et vient de signer avec elle l'acte de divorce. Il ne s'en est pas tenu là et le voilà partageant sa couche avec une autre épouse. Un cousin à la mode de Bretagne voulut former opposition à ce nouveau mariage ; les tribunaux, non seulement levèrent l'opposition, mais encore condamnèrent à 3.000 livres d'amende le cousin à la mode de Bretagne pour lui apprendre à se mêler des affaires d'autrui ». Au cours d'une des premières discussions qui précédèrent la loi du 20 septembre 1792, sur le divorce, le député Guadet déclarait que le principe du divorce était implicitement contenu dans la Constitution, que des tribunaux l'avaient

---

(1) G. Mallet. *Le Divorce durant la période du Droit intermédiaire*. p. 48.

(2) Glasson. *Le Mariage civil et le Divorce*. p. 253.

(3) *Journal des Débats*. xii, p. 23 (cité par Damas *Les Origines du Divorce en France*, p 101). D'autres exemples sont donnés dans la thèse de M. O. Martin. *La Crise du Mariage dans la Législation intermédiaire*, p. 79.

déjà prononcé et que lui-même l'avait personnellement appliqué comme arbitre dans un tribunal de famille (1).

Le préambule du Décret du 20 septembre 1792 constatera favorablement cette pratique : « Considérant que déjà plusieurs époux n'ont pas attendu, pour jouir des avantages de la disposition constitutionnelle suivant laquelle le mariage n'est qu'un contrat civil, que la loi eut réglé le mode et les effets du divorce... ».

Ces divorces *avant la lettre* seront confirmés et régularisés par le Décret du 4 floréal an II, art. 8.

Ils nous montrent la faveur du consentement mutuel que l'on considèrera, pendant toute la Révolution, comme le divorce par excellence, et qui, à la différence du divorce pour incompatibilité d'humeur, sera indiscuté.

Le Décret du 20 septembre 1792.

Il fallait cependant une loi ; et l'Assemblée Législative finit enfin le 20 août 1792, à propos d'une nouvelle pétition, par mettre en demeure son Comité de Législation de lui présenter, dans les trois jours, un rapport sur le divorce ; faute de quoi, tout membre serait autorisé à présenter un projet de décret.

Le 30 août, le rapport n'ayant pas encore paru, Aubert-Dubayet prit la parole et fit voter par l'Assemblée cette déclaration qui souleva l'enthousiasme général : « Le mariage est un contrat dissoluble par le divorce » (2). L'Assemblée Législative chargea son comité d'élaborer

---

(1) Séance du 30 août 1792. A. P. t. 49, p. 118.
(2) A. P. 49, p. 118.

un projet de décret. Le rapport fut présenté le 7 septembre par Léonard Robin.

« Le Comité, disait-il, (1) a cru devoir conserver ou accorder la plus grande latitude à la faculté du divorce à cause de la nature du contrat de mariage qui a pour base principale le consentement des époux, et parce que la liberté individuelle ne peut jamais être aliénée d'une manière indissoluble par aucune convention. »

En conséquence, il admettait : le divorce par consentement mutuel, le divorce par la volonté d'un des époux seulement, sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ou de caractère, le divorce sur la demande d'un des conjoints pour différentes causes déterminées.

Le projet vint en discussion dans la séance du 13. Pas une voix ne s'éleva contre le principe même du divorce : l'Assemblée était tellement convaincue que c'est un droit que l'on ne peut que reconnaître et consacrer, que le préambule du décret portera : « L'Assemblée Nationale, considérant combien il importe de faire jouir les Français de la faculté du divorce qui résulte de la liberté individuelle dont un engagement indissoluble serait la perte... ».

Seul le motif d'incompatibilité d'humeur fut combattu par Sédillez.

Sédillez prétendait, non sans raison, que l'incompatibilité d'humeur n'est suffisamment caractérisée que lorsqu'elle est invoquée par les deux époux. Leur volonté mutuelle, mûrie par le temps laissé à la réflexion, est le meilleur garant de leur désunion.

---

(1) A. P. 49, p. 433.

Si un seul des époux se plaint, sans doute la loi lui doit protection, car le mariage n'a été contracté qu'en vue du bonheur. Mais ne doit-elle pas aussi justice et protection à son conjoint? Pourquoi abandonnerait-elle l'un au profit de l'autre? N'est-il pas à craindre que la répudiation soit pour le mari un moyen d'abuser de sa puissance et de punir une femme du seul crime d'avoir perdu les charmes de sa jeunesse? Il ne suffit donc pas que l'un dise qu'il n'est pas heureux : il faut qu'il prouve qu'il ne peut pas l'être par le fait de l'autre.

Mailhe opinait dans le même sens : « Quand deux époux demandent le divorce à la fois, les tribunaux n'ont pas besoin d'en savoir davantage; leur lien doit être dissout. Il en est autrement pour la répudiation... ; alors il faut des cas déterminés..., il faut des lois qui ne laissent pas l'existence du mariage au caprice ou à l'inconstance ; il ne faut pas que l'on soit malheureux par la légèreté de l'autre. »

Ducastel répondait qu' « un époux peut trouver sa femme dans des lieux honteux ; il n'ose le dire ; il rougit de s'en plaindre » ; qu' « une femme peut être maltraitée dans son ménage ; ses larmes coulent en secret, elle gémit, elle souffre et ne le dit pas ». Rejeter l'incompatibilité, ce serait ou « rendre à jamais malheureux ces deux époux, ou les forcer à se déshonorer eux-mêmes par des déclarations scandaleuses ».

Thuriot ajouta que si l'un des époux n'était pas libre de demander le divorce par cela seul qu'il ne trouve plus le bonheur dans le mariage, la loi serait

« tyrannique, barbare, troublerait la société et contrarierait la nature » (1).

Séduite par ces raisonnements et rendant hommage à l'éloquence de Ducastel, l'Assemblée déclarait, le même jour, par son vote, causes de divorce : le consentement mutuel et l'incompatibilité d'humeur invoquée par un seul des époux. Le 19 septembre, le reste du décret était voté et le 20 il paraissait au procès-verbal.

Le Décret du 20 septembre 1792 admettait le divorce pour de nombreuses causes déterminées (Tit. I, art. 4) :

1° Démence, folie ou fureur de l'un des époux ;

2° Condamnation à des peines afflictives ou infamantes ;

3° Crimes, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre ;

4° Dérèglement de mœurs notoire ;

5° Abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme pendant deux ans au moins ;

6° Absence prolongée pendant cinq années ;

7° Emigration dans les cas prévus par la loi, notamment par le décret du 8 avril 1792.

Non seulement elle l'admettait par consentement mutuel (Tit. I, art. 2), mais encore, chose plus grave, sur la demande d'un des époux et pour simple cause d'incompatibilité d'humeur (Tit. I, art. 3).

Esprit général de la Loi.

Avant d'étudier l'économie de la loi, rappelons les principales causes qui la firent voter et nous compren-

(1) A. P. 49. p. 608 sq.

drons pourquoi elle s'est montrée si large dans l'admission du divorce et pourquoi la procédure laisse le champ si libre à l'indépendance des époux :

D'abord le législateur avait voulu faire une œuvre juridique : le mariage est un contrat civil ; ce que la volonté a créé, la volonté peut le détruire. Donc le consentement mutuel doit être le mode normal de dissolution du mariage.

Les membres de l'Assemblée avaient pris dans les écrits des philosophes, non seulement leurs idées mais leur tempérament et leur humeur. L'affranchissement et le bonheur des individus obtenus par le retour au droit naturel et par la vertu de la liberté : telle était la généreuse utopie de ce temps (1).

On se flattait de voir bientôt l'homme revenir à l'heureuse simplicité de la nature, et, régénéré, affranchi de toute contrainte, se complaire indéfiniment dans une union volontaire. Pour obtenir ce miracle, il fallait que la liberté demeurât intangible.

Le mirage, qu'exerce le droit naturel, apparaît à chaque instant dans la discussion : c'est Sédillez qui s'écrie : « C'est moins une loi nouvelle que vous allez faire qu'un retour à la loi naturelle » (2). — « Les droits de la nature sont pour un peuple libre la première de

---

(1) « Quant au divorce, si l'on a poussé trop loin les conséquences de principes justes, favorables à la société, ce n'est point par suite d'un système imaginé pour démoraliser la France. Au contraire, toutes ces réformes n'ont eu pour but que la liberté, la justice et même la moralité de l'individu et l'intérêt social. » SAGNAC. Op. cit. p. 396. Voir aussi Id. Ibid. p. 292.

(2) A. P. 49. p. 609.

toutes les lois », disait le Président de l'Assemblée, Gensonné, à la séance du 25 mars 1792 (1).

Léonard Robin, dans son rapport, déclarait que « la liberté individuelle ne peut jamais être aliénée d'une manière indissoluble par aucune convention » (2).

Si le terrible exemple de l'antiquité n'avait pas fait reculer le législateur, c'est qu'il avait une confiance invincible dans la nature humaine. Est-ce que l'ardent patriotisme qui venait de se révéler dans l'âme de ces hommes nouveaux ne faisait pas des miracles? Pourquoi, grâce à la liberté, n'en serait-il pas de même de leurs vertus civiques ou privées ?

Aubert-Dubayet le pensait : « Loin de rompre les nœuds de l'hymen, vous les resserrerez davantage, disait-il le 30 août 1792 ; dès que le divorce sera permis, il sera très rare. A Rome, il fut quatre cents ans en vigueur avant qu'on en usât. On supporte plus facilement ses peines quand on est maître de les faire finir. Nous conserverons dans le mariage cette inquiétude heureuse qui rend les sentiments plus vifs. »

Les Révolutionnaires croyaient donc avoir les mœurs calmes et sévères des anciens Romains. Et le Comité de Législation, soucieux des intérêts de l'Etat et de la société s'était cru très prudent en remplaçant la liberté romaine par quelques délais et quelques déchéances pécuniaires.

Procédure de la loi.

« Le Comité, disait L. Robin dans son rapport, a considéré que le mariage n'était point un contrat de

(1) A. P. 40. p. 480.
(2) A. P. 49. p. 613.

pur droit naturel qui peut être abandonné au caprice des conjoints ; il a vu que c'était aussi une institution politique consacrée par la loi, que sa conservation n'intéressait pas seulement les époux, mais encore et les enfants qui en sont nés ou en doivent naître et la société entière pour laquelle le mariage, sa sainteté et sa durée sont les garants les plus assurés des bonnes mœurs. Dans la vue donc de soustraire, *autant qu'il est possible*, une aussi importante institution sociale aux bizarreries, à l'instabilité des humeurs, du caractère et des affections des conjoints, le Comité a environné le divorce, dans les cas où ses inconvénients sont le plus à craindre, de délais et d'épreuves *propres à les écarter* et à assurer la société de l'indispensable nécessité du divorce pour la liberté et le bonheur des époux. »

Quel frein la loi de 1792 mettait-elle donc à l'abus du divorce ?

D'une façon générale, le divorce par consentement mutuel et pour incompatibilité d'humeur était subordonné à l'accomplissement de deux conditions : le ou les époux devaient affirmer leur volonté bien arrêtée de divorcer ; pour laisser s'exercer l'influence apaisante du temps, on exigeait que la déclaration en soit renouvelée à différentes reprises.

Ces déclarations étaient faites devant une Assemblée de famille, composée de six personnes au moins : les plus proches parents ou, à défaut, des amis choisis par chaque époux en nombre égal. Ce tribunal donnait aux époux les conseils les plus propres à les réconcilier, mais devait s'incliner devant leur volonté formelle.

En cas de divorce par consentement mutuel, l'Assem-

blée se réunissait un mois au plus tôt après avoir été convoquée par les époux. Si elle ne réussissait pas à les réconcilier, elle faisait dresser, par un officier municipal requis à cet effet, un acte de non-conciliation. Un mois après, les époux pouvaient se présenter devant l'officier de l'état civil du dernier domicile du mari et requérir le prononcé du divorce. S'ils laissaient passer six mois, ils devaient tout recommencer. L'un d'eux était-il mineur ou y avait-il des enfants nés du mariage? les délais étaient alors doublés. (Décret du 20 septembre 1792. Tit. II, art. 1 à 7.)

En cas de divorce sur la demande de l'un des époux, pour simple cause d'incompatibilité, l'époux demandeur citait son conjoint devant l'Assemblée de famille, réunie un mois au plus tôt après sa convocation, en présence d'un des officiers municipaux du domicile du mari, et « en la maison commune du lieu ». Le demandeur tenu d'être présent, écoutait les conseils et les observations de l'Assemblée. En cas de non-conciliation, procès-verbal en était dressé et l'Assemblée se prorogeait à deux mois. Si la seconde fois, il persistait encore dans sa résolution, il devait se représenter une troisième fois, trois mois plus tard, devant le tribunal de famille. Et si un troisième acte de non-conciliation était dressé, l'« époux provoquant » pouvait, au bout de huit jours et pendant six mois, faire prononcer le divorce par l'officier d'état civil du domicile du mari. (Tit. II, art. 8 à 14.)

Critique.

Le législateur avait donc pensé qu'un délai de deux mois, pour le divorce par consentement mutuel, de six

mois et huit jours pour le divorce pour incompatibilité d'humeur, laissé à la réflexion des époux, qu'une simple ou triple comparution devant un tribunal domestique composé de parents ou même d'amis, dont la moitié était choisie par le demandeur lui-même, constituaient un contrôle suffisant et parviendraient à lasser les époux capricieux ou inconstants.

Il avait cru aussi qu'il suffirait de leur interdire une nouvelle union dans l'année qui suivrait le divorce pour déjouer ce honteux calcul : préméditer un second mariage pendant la durée du premier. (Tit. III, art. 2.)

Il n'y avait aucune peine pécuniaire autre que la perte des avantages matrimoniaux et gains de survie, générale d'ailleurs dans tous les cas de divorce. Un sacrifice d'argent eut peut-être arrêté plus sûrement un époux que les remontrances des tribunaux de famille.

Le divorce pour incompatibilité d'humeur était le retour pur et simple au *repudium* romain : en effet, l'époux demandeur n'avait aucune justification à donner, aucune preuve à faire des torts de son conjoint. Il lui suffisait de dire que l'incompatibilité des caractères lui rendait la vie commune impossible (1). L'Assemblée n'avait pas le droit de se rendre compte des causes de cette incompatibilité ou de son existence même. Quant à ses exhortations, presque toujours elles restaient vaines. L'époux défendeur n'était pas tenu d'être présent ; et la jurisprudence décida que les parents ou amis convoqués n'avaient pas à faire de représentations à

(1) Merlin. *Répertoire de Jurisprudence.* V° Divorce, p. 654, col. 2.

l'époux demandeur, lorsque le défendeur ne comparaissait pas (2). Il suffisait donc à l'époux provoquant de réunir des parents dévoués ou des amis complaisants pour avoir jusqu'à la satisfaction de se trouver dans un milieu bienveillant.

Nous avons vu le danger de cette forme de divorce pressenti par Sédillez. L. Robin, qui la proposait cependant au nom du Comité de législation, s'en défiait lui-même : « Si le divorce a lieu sur la demande d'un des époux sans cause déterminée, disait-il dans son rapport, aucun des enfants ne doit être laissé à sa charge et à sa confiance ; il est trop suspect, dans un pareil divorce, de légèreté ou de torts graves ». L'Assemblée Législative, aveuglée ou trop optimiste, ne le suivit même pas sur ce point et décida que, dans ce cas comme dans le cas de divorce par consentement mutuel, les enfants, à défaut de convention des époux, seraient jusqu'à sept ans, laissés à la mère ; au-dessus de cet âge, partagés entre leurs parents, d'après leur sexe. (Tit. IV, art. 1.)

Le Décret du 20 septembre 1792, en poussant à outrance le respect de la liberté individuelle, compromettait donc la stabilité des familles et menaçait par là même la sécurité sociale. On allait revenir aux derniers temps de la République romaine, célèbres par les scandales domestiques et la dépravation des mœurs.

L'impartialité nous commande de ne pas rendre seul responsable le législateur de 1792 d'avoir accueilli le

---

(2) Douai, 28 frimaire an X. Sirey. *Table Générale de 1791 à 1850*. V° Divorce, n° 156.

divorce avec une grande facilité : il faut tenir compte des mœurs lamentables léguées par le XVIII[e] siècle (1) ; il faut tenir compte aussi de l'influence formidable qu'exerçaient sur le législateur, et au sein même de l'Assemblée, le peuple et les événements. Le mois de septembre 1792 fut une des périodes les plus tourmentées de l'histoire : à l'horreur des journées tragiques de la Révolution, s'ajoutait la crainte des plus graves périls sur les frontières, déjà envahies par les armées coalisées de la Prusse et de l'Autriche. Les délibérations de l'Assemblée étaient sans cesse suspendues tantôt par l'arrivée d'un message de la Commune, tantôt par la lecture d'une dépêche des généraux. Aux tribunes, le peuple accueillait par des murmures les propositions qui lui déplaisaient ; et le plus sévère censeur du législateur, c'était encore les femmes révolutionnaires, qui profitaient souvent de leur privilège d'assister aux séances de l'Assemblée en tricotant, pour dominer la discussion ou étouffer la voix des orateurs (2).

Les députés, l'esprit hanté par leurs généreuses utopies, entretenaient l'enthousiasme populaire pour le divorce. Leur tort fut d'oublier qu'il ne suffit pas de décréter la liberté et la fraternité pour les voir régner paisiblement partout ; que le peuple a besoin d'une lente adaptation à une vie nouvelle ; qu'il faut l'y préparer par des institutions sages et prudentes, au lieu de le mettre brusquement en face d'abstractions, sans aucune prise sur lui.

---

(1) Glasson. *Le Mariage civil et le divorce...* p. 255 et 256.

(2) De Goncourt. *Histoire de la Société française pendant la Révolution.* p. 381. — Legouvé. Op. cit., p. 403.

La Convention et le Décret du 4 floréal an II.

Il serait difficile de faire preuve de la même indulgence à l'égard de l'œuvre législative de la Convention. Cette Assemblée profita de ce que quelques tribunaux de famille et quelques municipalités s'étaient montrés hostiles à la loi de 1792, pour y apporter de graves modifications : un *Décret du 8 nivôse an II* (28 décembre 1793), élargissant la compétence des tribunaux de famille et permettant à l'époux divorcé de se remarier immédiatement, fut suivi du *Décret du 4 floréal an II* (22 avril 1794), qui créa un mode de divorce nouveau et rapide : il suffisait de présenter à l'officier d'état civil un acte de notoriété constatant que les époux vivaient séparés depuis six mois au moins, soit de leur plein gré, soit par abandon de l'un d'eux, pour que ce magistrat fût obligé de prononcer immédiatement le divorce.

Les résultats du Divorce.

La loi de 1792 reçut un accueil enthousiaste. Un tableau statistique, emprunté à la *Revue de la Révolution* (année 1883), nous montre quelle faveur obtint le divorce. L'enivrement qui s'empara de toute la population, enfin libérée et affranchie, est attesté par le nombre considérable des divorces demandés par les femmes plus sujettes aux réactions promptes et irréfléchies. La seule cause de divorce où elles sont en minorité ne prouve guère en leur faveur : c'est le dérèglement des mœurs.

C'est le fâcheux décret de Floréal an II qui cause le plus de désunions : alors qu'en 1793, il y avait à Paris 1 divorce pour 3 mariages, et en l'an II, 1 pour 5, le décret ramène la proportion à 1 pour 2. De 1793 à 1802, il y

eut à Lyon 844 divorces pour 9.696 mariages ; à Nancy, 254 divorces pour 2.848 mariages, et à Dijon, 139 divorces pour 2.082 mariages (1).

TABLEAU DES DIVORCES PRONONCÉS A PARIS DU 1er JANVIER 1793 AU 17 JUIN 1795

CAUSES DE DIVORCE	Divorces demandés par les hommes	Divorces demandés par les femmes	TOTAL
Incompatibilité d'humeur.	253	619	872
Consentement mutuel.....	548	11	559
Absence pendant cinq ans sans nouvelles.....	178	584	752
Abandon	241	571	812
Démence, folie.....	9	3	12
Sévices, mauvais traitements, injures graves...	74	447	521
Dérèglement de mœurs ...	95	67	162
Jugements, infamie.....	6	40	46
Emigration	3	102	105
Séparation de corps jugée .	39	92	131
Loi du 4 floréal an II.....	673	1.332	2.005
	2.119	3.868	5.987

On divorçait pour toute sorte de raisons : de jeunes époux mettaient fin à leur lune de miel pour permettre au mari d'épouser une vieille tante fort riche qui lui laissait toute sa fortune et dont la mort réunissait les deux jeunes gens. Des femmes d'émigrés divorçaient pour sauver de la confiscation les biens de leur mari ;

(1) Tous ces chiffres sont pris dans la thèse de M. Ol. Martin.

des femmes de commerçants, pour soustraire la fortune de leur époux à la saisie de ses créanciers. D'autres, par nouveauté, négligeant l'adultère.

Une jeune femme, que son mari avait laissée à la campagne, trouve, à son retour à Paris, sa maison déménagée et son mari remarié.

Les soldats se mariaient au hasard des étapes, en convenant d'avance qu'ils divorceraient à leur départ (1).

La Réaction.

La loi du divorce était devenue un tarif d'agiotage plutôt qu'une loi, selon le mot du Conventionnel Mailhe, qui, le premier, osa élever la voix, en pleine assemblée, le 18 juillet 1795, contre l'œuvre de la Législative et de la Convention.

Ce fut lui qui, commençant l'œuvre de réaction, fit voter, le 15 thermidor an III, un décret suspendant l'exécution des décrets des 8 nivôse et 4 floréal an II dont il montra, en des paroles restées célèbres, l'influence néfaste : « Vous ne sauriez arrêter trop tôt le torrent d'immoralité que roulent ces lois désastreuses ; il faut, sans doute, qu'on soit libre dans les liens du mariage ; mais il faut en bannir la liberté du vice pour y attacher la liberté de la vertu. » (2)

On s'apercevait à ce langage que, six jours auparavant, le 9 thermidor, le régime de la Terreur avait pris fin. Depuis que la fièvre dans laquelle on vivait depuis

---

(1) DE GONCOURT. *Histoire de la Société française pendant le Directoire.* p. 177.

(2) *Le Moniteur Universel* du 21 thermidor an III. p. 1292.

trois ans s'était apaisée, tous réclamaient la paix et le calme : les plus exaltés d'autrefois essayaient maintenant de faire oublier leurs excès.

La réaction thermidorienne commençait : elle s'exerça sur le divorce comme sur toutes choses ; et le motif d'incompatibilité d'humeur, avec ses abus et ses scandales, fut l'objet de nombreuses attaques.

En l'an IV, des pétitions demandent sa suppression. Au Conseil des Cinq Cents, Reynaud (de l'Orne) le dénonce le 24 brumaire an V « comme remplissant chaque jour la société de scandales, comme favorisant l'inconstance des époux et comme portant atteinte à la dignité du mariage ». « Comment ne voit-on pas, disait-il, que les Français sont trop corrompus pour ne pas abuser de cette étrange facilité ? et qu'est-elle autre chose cette prétendue incompatibilité, qu'un mot vide de sens, dont le libertinage seul se prévaut, et qui semble n'avoir été mis dans la loi que pour l'encourager et le faire triompher ? » (1) Il demandait la suspension de cette cause de divorce ; mais Boissy d'Anglas fit prononcer l'ajournement de cette proposition jusqu'à la discussion du Code civil.

Deux autres interventions, dans le même but, eurent également le même sort.

Les adversaires de l'incompatibilité, loin de se décourager, devenaient plus nombreux : c'étaient non seulement les partisans d'un divorce raisonnable, mais encore tout un parti qui, sous prétexte d'arrêter les abus provenant de l'incompatibilité, ne songeaient à rien moins

(1) Le *Moniteur Universel* du 27 brumaire an V. p. 227.

qu'à la suppression du divorce et, en général, à la destruction des conquêtes de la Révolution.

La lutte devait être vive et elle dura toute l'année 1797. Le 20 nivôse an V (9 janvier 1797), Favart demande une fois de plus, et sans succès, la suspension du mode d'incompatibilité. Le 10 prairial an V (29 mai 1797), nouvel effort : le débat fut, cette fois, très orageux et se termina par la victoire des partisans du divorce pour cause d'incompatibilité. Il aboutit en effet au vote du *Décret du 1er jour complémentaire de l'an V.*

Ce décret consacre un système transactionnel : l'incompatibilité est maintenue ; mais un délai supplémentaire de six mois est imposé à dater du dernier des trois actes de non-conciliation exigés par la loi du 20 septembre 1792.

La mesure n'était que provisoire, et l'on attendait la solution définitive du débat dans le nouveau Code civil.

Le Code civil.

Il en était question depuis longtemps. La Constitution de 1791 avait bien annoncé qu'on rédigerait de nouveaux codes ; mais les troubles de la Révolution avaient empêché cette œuvre de se réaliser. Sous la Convention, Cambacérès avait déposé trois projets qui n'eurent pas de suite.

La volonté du Premier Consul allait permettre de mener à bien cette entreprise. Le 24 thermidor an VIII, un arrêté des consuls désigna quatre commissaires : Tronchet, Bigot-Préameneu, Portalis et Malleville, avec mission de préparer, à l'aide des travaux antérieurs un projet de Code civil.

La confection en fut entourée de toutes les garanties désirables : les tribunaux d'appel et le Tribunal de Cassation devaient donner leur avis ; le projet était ensuite envoyé au Conseil d'Etat ; de là il allait au Tribunat qui le discutait et enfin, il était voté par le Corps Législatif.

Le projet repoussait le divorce pour incompatibilité d'humeur et par consentement mutuel et n'admettait que les causes déterminées (1).

La majorité des tribunaux l'approuvèrent : seuls, les tribunaux d'appel de Paris et de Rouen souhaitaient le maintien de l'incompatibilité, sévèrement réglementée (2).

Le projet arriva au Conseil d'Etat le 14 vendémiaire an X (6 octobre 1801) : la discussion s'ouvrit sur le champ sous la présidence et souvent avec l'active collaboration du Premier Consul (3). Le principe même du divorce ne fut pas mis en doute. La loi civile, lit-on au procès-verbal du 14 vendémiaire, « ne donne pas une liberté que tous tiennent de la nature ; elle ne parle que pour la restreindre et la circonscrire dans des limites qui ne pourraient être franchies sans que la société fut troublée » (4).

L'esprit qui animait les Conseillers d'Etat était tout différent de celui du législateur révolutionnaire : ils reconnaissaient dans le mariage un lien perpétuel,

---

(1) Locré. *La législation de la France.* t. V, p. 41, n° 2.

(2) Fenet. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. V, p. 138 sq. et 465.

(3) Thibaudeau. *Le Consulat et l'Empire.* t. II, p. 144.

(4) Locré. Ibid. p. 44.

selon le vœu même de la nature (1). Une triste expérience leur avait montré que l'Etat ne doit jamais abdiquer ses droits ; que s'il doit avoir le respect des libertés individuelles, il a aussi la garde de la société et que son devoir est de faire céder l'intérêt particulier devant l'intérêt général.

Sans doute, il y avait quelques divergences de vues : les uns, comme Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Boulay, se montraient sévères et ne voulaient qu'un divorce restreint aux causes déterminées ; d'autres, comme Berlier, Thibaudeau et Emmery, admettaient le consentement mutuel. Mais un point sur lequel ils s'entendaient tous était le rejet du mode d'incompatibilité (2). Portalis avait montré dans son rapport que cette cause anéantit le mariage, qu'elle serait toujours, comme l'histoire le montre, une source de dépravation (3).

Bonaparte, cependant, semblait y tenir : « Les mariages, disait-il (4), sont rarement l'ouvrage des époux ; puisque ce sont les familles qui les forment d'après certaines idées de convenances, il faut que les premières années soient un temps d'épreuve, et que, si les époux reconnaissent qu'ils ne sont pas faits l'un pour l'autre, ils puissent rompre une union sur laquelle il ne leur a pas été permis de réfléchir. Cependant cette facilité ne doit favoriser ni la légéreté ni la passion.....

---

(1) Locré. t. V, p. 77, n° 5.

(2) Sauf Berlier, dont l'opinion dissidente se manifesta au cours de la séance du 16 vendémiaire an X. Locré. p. 74, n° 3.

(3) Locré. p. 45 à 54.

(4) Locré. p. 58.

On a des moyens de restreindre les effets de la cause trop vague de l'incompatibilité d'humeur. »

Thibaudeau rapporte un passage de son discours où il s'exprime avec plus d'originalité : « Proscrivez le divorce après un certain temps, quand on s'est connu, quand il y a eu échange d'amour et de sang, comme après dix ans de mariage, à la bonne heure, j'en conçois la raison. On ne doit pas chasser une femme dont on a eu des enfants, à moins que ce ne soit pour cause d'adultère ; alors c'est une affaire criminelle. Mais avant les dix ans, il faut que l'incompatibilité suffise... » (1).

Cependant le Premier Consul ne parvenait pas à rallier les conseillers à ses idées : Boulay, Malleville, Portalis, Tronchet ne cachaient pas leurs répugnances pour l'incompatibilité d'humeur.

Aussi, lorsqu'Emmery, tout en reconnaissant que « la faculté donnée à un seul des époux de rompre le mariage sans cause prouvée, serait une tyrannie », déclara que l'incompatibilité pouvait être admise lorsqu'elle était mutuelle, Bonaparte se rallia à sa proposition. Il abandonna le mode d'incompatibilité ; et nous allons le voir employer toutes ses forces en faveur du divorce par consentement mutuel.

Pourquoi se faisait-il ainsi le défenseur des causes indéterminées ? Avait-il déjà des raisons personnelles de les faire triompher ? Sept ans s'étaient écoulés depuis son mariage avec Joséphine : songeait-il déjà à se donner une postérité et à rendre son pouvoir héréditaire ?

---

(1) THIBAUDEAU. Op. cit. III. p. 204.

« Il était impossible, dit Thibaudeau (1), que la discussion sur cette matière ne réveillât pas, dans la pensée du Premier Consul, l'intérêt personnel qu'il pouvait y avoir. Mais que ce fut dans la vue de cet intérêt et malgré sa haine pour le divorce qu'il adopta l'institution, et qu'il proposa le mode d'en user, c'est ce que les procès-verbaux mêmes ne nous permettent pas d'admettre.

« On voit, au contraire, dans ses discours, qu'il était convaincu de l'indispensable nécessité du divorce en général, et particulièrement dans un pays où la liberté des cultes était constitutionnellement établie ; qu'il niait le dogme de l'indissolubilité du mariage; qu'il préférait le divorce à la séparation de corps ; qu'il professait, en un mot, les principes des législateurs philosophes sur cette matière. »

Dans la discussion du consentement mutuel, les deux tendances générales s'opposèrent encore : Cambacérès proposait d'en faire « une véritable ressource, pour laisser à des époux qui se méprisent ou se détestent, des moyens de se désunir sans les assujettir à une preuve souvent impossible et sans les exposer à des révélations dont la pudeur serait alarmée » (2).

D'après cette opinion, partagée par Thibaudeau et Emmery, le consentement mutuel révélait une incompatibilité d'humeur réciproque, une véritable antipathie des époux l'un pour l'autre.

Cette façon de l'entendre fut vivement critiquée par ceux des conseillers qui n'avaient d'abord admis que le divorce pour causes déterminées.

---

(1) Thibaudeau. Op. cit., III. p. 207.

(2) Locré. p. 67.

Elle fait du mariage, disait Boulay, « le jouet des caprices, des passions, et d'un concert frauduleux de la part des époux ; il n'y a plus de garantie pour l'intérêt des familles, pour celui des enfants, pour celui de la société, dont la stabilité repose essentiellement sur celle des familles, et, par conséquent, sur celle des mariages (1) ». Portalis rejetait absolument cette forme de divorce.

Le Premier Consul sentit que, s'il ne faisait pas de concessions, il perdrait tout. Il proposa un système mixte et singulièrement habile, où il faisait la part des deux tendances opposées. « Le consentement mutuel, dit-il (2), n'est pas la *cause* du divorce, mais un *signe* que le divorce est devenu nécessaire. Ainsi, le tribunal prononcera le divorce, non *parce qu*'il y aura consentement mutuel, mais *quand* il y aura consentement mutuel : il s'arrêtera à ce signe, et n'ira pas jusqu'aux causes réelles qui peuvent avoir amené la rupture entre les époux. Ce mode a l'avantage de dérober au public les motifs qu'on ne pourrait énoncer sans alarmer la pudeur. »

Le divorce par consentement mutuel fut ardemment discuté : les uns en montraient le danger dans les précautions mêmes que l'on prenait contre lui, dans le mystère qu'il laisse planer sur la véritable cause du divorce et qui peut cacher ou la légèreté des époux ou l'oppression du plus faible par le plus fort (3).

On répondait que le consentement mutuel, sérieuse-

---

(1) Locré. p. 101.

(2) Locré. p. 69. Voir aussi Thibaudeau. III. p. 205.

(3) Discours de Tronchet : séance du 16 vendémiaire an X. Locré. p. 77-82.

ment contrôlé, soit au moyen de délais, soit grâce à une intervention des ascendants des époux, ne faisait craindre aucun abus ; qu'il ne compromettait ni les droits des époux, ni la stabilité des mariages, mais révélait des causes graves dont il évitait la scandaleuse divulgation.

Un vote indécis donna la priorité au projet du conseiller Boulay, hostile au divorce par consentement mutuel. Ce mode semblait donc définitivement écarté, lorsqu'à propos des excès et sévices, il fut remis en question par le conseiller Réal. Celui-ci déclara que beaucoup d'époux, pour ne pas se couvrir de honte et de ridicule en demandant le divorce pour adultère, essaieraient de cacher cette cause en alléguant les sévices et que le plus grand nombre ne pourraient obtenir le divorce, puisqu'il leur serait impossible de prouver des faits qui n'auraient pas existé. Bonaparte intervint alors fort habilement : si les sévices sont réels, dit-il, ils ne prouvent autre chose que l'incompatibilité d'humeur ; un mari, qui veut arriver au divorce, maltraite sa femme pour l'obliger à le demander. Or il ne faut pas de l'incompatibilité, sous quelque forme qu'on la déguise. Si l'allégation des sévices cache une autre cause plus grave, il faut tenir compte du désir des époux de ne pas se diffamer en la révélant.

Il mit aux voix la question de savoir si les sévices seraient réputés prouvés lorsqu'il y aurait consentement mutuel des époux, c'est-à-dire lorsque ceux-ci seraient d'accord pour les alléguer, et il parvint à faire adopter son opinion par l'Assemblée (1).

---

(1) Séance du 24 vendémiaire an X. Locré. p. 128.

Profitant de cette victoire partielle, il fit établir par Emmery des bases de discussion, s'éloignant du projet précédemment voté par le Conseil d'État et dans lesquelles le consentement mutuel, entouré d'épreuves multiples, devenait une cause péremptoire de divorce.

La confusion régnait dans tous les esprits, lorsque Cambacérès présenta une motion admettant purement et simplement le divorce par consentement mutuel. De guerre lasse, elle fut votée (1).

La revanche des modérés fut de hérisser de difficultés la procédure de ce divorce, au point de le rendre à peu près impraticable.

Le 22 fructidor an X (9 septembre 1802), la proposition définitive était arrêtée : le 26, elle était officiellement communiquée au Tribunat qui y fit ses observations. De retour au Conseil d'Etat, le projet fut maintenu, le 20 brumaire an XI, dans sa rédaction première et présenté le 19 ventôse an XI (10 mars 1803), au Corps Législatif, par Treilhard. Le 20, transmission officielle en fut faite au Tribunat, et le 28, malgré le discours passionné de Carion-Nisas contre l'institution même du divorce, le projet était adopté. Le 30 ventôse, il était converti en loi par le Corps Législatif, à la majorité de 188 voix contre 31.

Cette nouvelle loi, qui abrogeait le Décret du 20 septembre 1792, fut promulguée le 10 germinal an XI (31 mars 1803), et devint, en 1804, le titre VI du livre Ier du Code civil.

---

(1) Séances du 24 brumaire et du 6 nivôse an X. Locré. p. 156 et p. 203 à 218.

La loi du 20 septembre 1792 était abrogée : avec elle disparaissait l'esprit audacieux, généreux, mais imprudent, de la Révolution. Le divorce n'était plus l'ami des beaux jours et le gardien de la félicité des époux (1) ; c'était le triste compagnon de quelques rares déshérités. Son sort était devenu misérable et la place qui lui était laissée dans le Code n'était prise que par les barrières où on l'enfermait, par le réseau inextricable où on l'enserrait.

En effet, le divorce par consentement mutuel, qui occupe plus de vingt articles dans la loi (2), était réglementé de telle sorte que, pendant les douze années que le titre VI du Code civil fut en vigueur, on n'en vit pas un seul exemple. Napoléon le choisit pour divorcer avec l'impératrice Joséphine ; mais il en serait difficilement venu à bout, s'il n'avait tranché, lui aussi, ce nouveau nœud gordien (3).

---

(1) « Le divorce est le père des égards mutuels, des complaisances, des soins, perpétuels aliments des feux honnêtes... ; le divorce est le dieu tutélaire de l'hymen. » Tel est le langage que tenait le citoyen Chaumet, président de la Commune, aux premiers jours de la loi du 20 septembre 1792, dans une allocution aux époux dont il recevait les déclarations de mariage. (*Le Moniteur Universel* du 23 octobre 1792. p. 1255.)

(2) Articles 233, 275 à 294, 297, 299, 305 du Code civil.

(3) Voici quel fut le cérémonial du divorce impérial : après un Conseil de famille, dans lequel l'Archi-chancelier Cambacérès devait recevoir la volonté des deux époux, un Sénatus-Consulte, rendu en forme solennelle, prononcerait la dissolution du lien conjugal. Le 15 décembre 1809, devant toute la famille impériale réunie, Napoléon et Joséphine, debout, la main dans la main, donnèrent leur consentement : Napoléon parla, les larmes aux yeux. Mais l'Impératrice, laissant tomber le papier qu'elle tenait à la main, éclata en sanglots. Il fallut lire sa déclaration pour elle ; et Napoléon, l'embrassant, la laissa, évanouie, dans les bras de ses enfants.

Conditions du divorce par consentement mutuel.

Il fallait, pour que le divorce par consentement mutuel soit admis, que le mari ait plus de 25 ans et la femme, plus de 21 (art. 275) : on avait craint qu'avant cet âge, les époux prissent à la légère une aussi grave détermination. Ils devaient avoir au moins deux ans de mariage (art. 276) : on laissait passer ainsi le temps des premières désillusions et on leur donnait l'habitude de la vie commune. Lorsque leur mariage avait vingt ans, il n'était plus menacé ; pas plus que la femme dont les 45 ans avaient sonné : la loi lui défendait ainsi de convenir de l'outrage des ans par un consentement au divorce donné à un mari trop amoureux de la jeunesse ; elle pensait également qu'une intimité de vingt années doit faire pardonner bien des torts (art. 277).

On ne se contentait pas de la volonté des époux. Il leur fallait encore le consentement de leurs pères et mères ou de leurs autres ascendants vivants, comme s'il s'était agi d'un mariage ; avec cette différence toutefois que, pour un mariage, l'homme, à partir de 25 ans, la femme, de 21, se passent de cette autorisation au moyen d'un acte respectueux, tandis qu'ici, elle pouvait toujours leur être refusée. Cette mesure, édictée par l'article 278, était sage et prudente. Elle rendait, à bon droit, les ascendants juges du maintien ou de la dissolution du mariage et leur confiait les intérêts des enfants qui en étaient issus. Elle garantissait en même temps que des griefs réels et graves existaient entre les époux. Lorsque les ascendants auraient affirmé, par acte authentique, que « pour les causes à eux connues, ils autorisent tel ou telle, leur fils ou fille, petit-fils ou petite-

fille..., à demander le divorce et à y consentir » (art. 283, 3°), on pourrait se fier à leur jugement, dicté par une longue expérience de la vie et par la sage affection qu'ils portent à leurs enfants.

Procédure du Divorce par consentement mutuel.

Les époux, résolus à divorcer, devaient se présenter ensemble, et en personne, devant le président du tribunal civil de leur arrondissement et lui faire déclaration de leur commune volonté, en présence de deux notaires amenés par eux.

Ils produisaient, d'une part, les pièces constatant qu'ils avaient fait inventaire et estimation de tous leurs biens et réglé leurs droits respectifs ; d'autre part, une convention écrite réglant les trois points suivants : 1° la garde des enfants ; 2° la résidence de la femme pendant les délais d'épreuve ; 3° la pension alimentaire à fournir par le mari. Ils donnaient encore leurs actes de naissance et de mariage, les actes de naissance et de décès de tous les enfants nés de leur union et la déclaration authentique des ascendants qu'ils consentaient au divorce.

Après cette première comparution et si la tentative de conciliation faite par le magistrat n'avait pas abouti, il leur était donné acte de ce qu'ils persistaient dans leur résolution. Les notaires dressaient un procès-verbal détaillé de tout ce qui s'était passé.

Dans la première quinzaine des quatrième, septième et dixième mois, les deux époux renouvelaient leur déclaration devant le président du tribunal, en observant les mêmes formalités et en fournissant chaque fois

la preuve du consentement de leurs ascendants, preuve résultant d'actes notariés dressés spécialement pour chaque déclaration (1). Lorsqu'une année s'était écoulée, depuis le jour de la première déclaration, les époux se présentaient, dans un délai de quinze jours, devant le président du tribunal, accompagnés chacun de deux personnes notables de l'arrondissement et lui soumettaient tous les actes de la procédure. Le président et les assistants faisaient encore leurs observations aux époux et si ceux-ci persistaient dans leur demande, un procès-verbal était dressé et ordonnance mise au bas par le président, portant que, dans les trois jours, il serait par lui référé du tout devant le tribunal, en chambre du conseil, et sur conclusions écrites du procureur impérial.

S'il résultait de l'examen des juges que les parties avaient satisfait aux conditions et rempli les formalités imposées par la loi, le tribunal admettait le divorce. En vertu de ce jugement, et dans les vingt jours, les parties se présentaient ensemble et en personne devant l'officier de l'état civil qui prononçait le divorce (art. 275 à 294).

Effets du divorce par consentement mutuel.

Les époux ne pouvaient contracter un nouveau mariage qu'au bout de trois ans (art. 297). On était sûr, de cette façon, disait Treilhard, que l'on ne divorcerait pas

(1) L'obligation de rapporter à quatre reprises différentes la preuve de l'autorisation des ascendants avait pour but, comme le disait Emmery au Conseil d'État, de permettre aux ascendants de revenir sur un consentement surpris ou trop facilement accordé. Locré. V. p. 254, n° 14.

dans le seul but de se remarier avec l'objet de quelque passion nouvelle.

D'autre part, aux termes de l'article 299, les époux ne perdaient pas les avantages qu'ils avaient pu se faire soit par contrat de mariage soit après leur union. Pourquoi aurait-on révoqué ces libéralités, puisque, avec cette forme de divorce, il n'y a pas de coupable? Seulement, la moitié des biens de chacun des époux était acquise de plein droit, à partir du jour de la première déclaration, aux enfants issus du mariage (art. 305).

On s'est demandé quelle était la nature de cette dernière disposition : n'est-ce pas une déchéance à l'égard des époux, dont profiteraient les enfants comme compensation aux inconvénients qu'entraîne pour eux le divorce de leurs parents? (1). Il est vrai que ces inconvénients se retrouvent au même titre, sinon aggravés, dans le divorce pour causes déterminées, où l'on ne trouve aucune disposition semblable.

Les auteurs du Code n'ont-ils pas voulu plutôt, par cette dernière épreuve, la plus redoutable de toutes,

---

(1) Cette manière de voir est celle de la jurisprudence à propos de l'article 301 du Code civil : cet article repose pour elle sur le principe de la réparation du préjudice que cause l'époux coupable à son conjoint par la rupture prématurée de l'union conjugale.

Ne pourrait-on pas expliquer encore l'art. 305 en y voyant une manifestation de la théorie générale des peines privées? L'idée de ce rapprochement appartient à M. Bufnoir, qui, à propos du divorce pour causes déterminées, s'est demandé si, chez nous, comme à Rome, « les déchéances ou obligations pécuniaires qui peuvent atteindre celui des conjoints auquel est imputable la rupture du lien conjugal » ne seraient pas un cas d'application de cette théorie générale : *Bulletin de la Société de Législation comparée*. 1882, p. 170.

restreindre l'usage du divorce par consentement mutuel aux seuls cas où il serait absolument nécessaire ? (1)

En somme, pour que la détermination des époux résistât à une année de séparation, pour que deux familles, dont les intérêts sont contradictoires, consentissent d'une manière persistante au divorce, pour que les deux époux acceptassent d'abandonner la moitié de leur fortune, il fallait des motifs bien graves, bien sérieux, des motifs tels que certainement le divorce pour causes déterminées aurait été obtenu sans difficulté si la voie du consentement mutuel n'avait point été préférée (2).

Nature du divorce par consentement mutuel.

Le divorce par consentement mutuel n'était pas pour le législateur de 1804 la conséquence d'une incompatibilité d'humeur mutuelle, un « divorce à volonté », un moyen pour deux époux, également lassés du mariage, de reprendre chacun leur liberté. Ce n'était, au contraire, qu'une forme particulière de divorce pour causes déterminées : c'est dans ce divorce que devaient se rencontrer les causes les plus graves et les plus péremptoires ; et c'est précisément en vertu de leur importance et pour éviter le scandale de leur révélation qu'elles restaient le secret des époux. La volonté de ceux-ci, maintenue sans défaillances, malgré les nombreuses difficultés de la procédure, donnait au juge une

(1) Voir l'*Exposé des Motifs de Treilhard*, dans Locré. V. p. 285-313.
(2) Locré. V. p. 303, n° 23.

certitude aussi parfaite que toutes les enquêtes du divorce pour causes déterminées.

Il suffit d'ailleurs de lire l'article 233 du Code civil pour voir apparaître nettement la pensée du législateur.

« Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce. »

Le Code civil admettait encore le divorce pour trois causes déterminées : l'adultère — les excès, sévices et injures graves — la condamnation de l'un des époux à une peine infamante.

Ces causes pouvaient seules donner lieu à la séparation de corps, qui ne pouvait être prononcée par consentement mutuel (art. 307). Pourquoi cette différence ? Treilhard, dans l'Exposé des motifs, en donnait l'explication suivante : On avait craint que les époux ne demandassent la séparation de corps, qui entraîne nécessairement la séparation de biens, que dans le but de frauder les droits de leurs créanciers.

Proudhon a soutenu que la séparation de corps avait été admise comme une concession faite aux catholiques et qu'on l'avait conservée telle que l'organisait le droit canon (1).

On a encore prétendu que c'était par défaveur pour la séparation de corps, à laquelle on reprochait de violer la

(1) Proudhon. *Traité sur l'Etat des personnes.* T. I, p. 532.

liberté en imposant le célibat à l'un des époux. Peut-être aussi a-t'on pensé que la séparation, n'aboutissant qu'à un relâchement du lien conjugal, serait demandée pour des causes moins graves que le divorce et qu'il était inutile de dissimuler. L'appareil compliqué de la procédure du consentement mutuel aurait donc été une complication superflue.

Toute cette législation du Code civil donna dans la pratique les résultats les plus satisfaisants. « Il faut reconnaître, dit M. Glasson (1), que la législation du Code civil sur le divorce n'avait donné lieu à aucun abus grave..... Sous le régime du Code, les scandales produits par la loi de 1792 ne se renouvelèrent plus. La moyenne des divorces fut, à Paris, de 50 à 75 par an. »

Le principe même du divorce était si peu la cause des désunions que, plus tard, le nombre des séparations ne fut jamais inférieur à celui des divorces sous l'Empire.

Aussi le gouvernement de la Restauration, en faisant voter la loi du 8 mai 1816, qui proscrit le divorce, n'avait-t'il d'autre but que d'être logique avec lui-même, puisqu'il avait fait du catholicisme la religion d'Etat (Charte de 1814. article 6.).

Le divorce, victime de la réaction politique et religieuse, devait être proscrit de notre Code jusqu'en 1884. Quant au divorce par consentement mutuel, il reste encore, selon l'expression de M. Léon Renault, dans le monument de nos lois, comme une statue momentanément voilée.

---

(1) Glasson. Op. Cit., p. 266.

CHAPITRE IV

La Restauration du Divorce
Loi du 27 Juillet 1884

Après la Révolution de 1830, comme après celle de 1848, il y eut des tentatives de restauration du divorce qui restèrent infructueuses (1).

Il fallait, comme nous l'avons vu, la propagande infatigable et convaincue de M. Naquet pour dissiper les préventions qu'un demi-siècle avait accumulées sur le divorce. Trois propositions de loi furent nécessaires : toutes prévoyaient le divorce par consentement mutuel.

Le premier projet de M. Naquet, en date du 6 juin 1876, était de beaucoup le plus audacieux : il reprenait purement et simplement le système de la loi du 20 septembre 1792. Il ne fut jamais discuté.

Dans les deux autres, M. Naquet avait abandonné le divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur, et se bornait à reprendre les dispositions du Code civil relatives au consentement mutuel, à cela près qu'il supprimait les articles 276 et 277 : le premier, qui n'autorise cette forme de divorce qu'au bout de deux ans de mariage ; le second, qui l'interdit après vingt ans, ou quand la femme a atteint 45 ans.

Il ajoutait, en outre, aux causes déterminées prévues par le Code civil : l'aliénation mentale persistant pendant deux ans et plus, l'absence déclarée et les dissentiments religieux survenus pendant le mariage.

---

(1) Propositions de loi de M. de Schœnen, en 1830 ; de M. Bavoux, en 1832 ; de M. Crémieux, en 1848.

Le second projet, déposé le 21 mai 1878, pris en considération par la Chambre des Députés le 27 mai 1879, eut pour rapporteur M. Léon Renault qui, dans un rapport magistral, se montra favorable au divorce par consentement mutuel (1). Ardemment discuté dans les séances de la Chambre des 5, 7 et 8 février 1881, il fut finalement repoussé ce dernier jour, par 247 voix contre 216.

Le troisième projet, déposé le 11 novembre 1881, et à peu près semblable au précédent, eut pour rapporteur M. de Marcère. Discuté les 6 et 8 mai, les 12, 13, 15, 17 et 19 juin 1882, il était adopté intégralement par la Chambre, par 331 voix contre 138.

Le divorce par consentement mutuel n'avait pas été sans soulever les plus vives défiances. M. Durand le dénonçait, le 13 juin 1882, à la tribune de la Chambre : il permettrait aux époux de se quitter après une querelle sans gravité, à la suite d'un léger dissentiment ; il assurerait le triomphe de l'incompatibilité d'humeur et conduirait droit à l'union libre. M. Durand pensait en outre qu'il était anti-juridique qu' « un engagement pris à la face de la société en faveur de l'enfant..., qu'une convention qui est intervenue à trois puisse être rompue par le caprice ou par la volonté de deux » (2).

Le rapporteur, M. de Marcère, soutenu par MM. L. Renault et Letellier, n'eut pas de peine à réfuter ces objections. Pour que la Commission persistât à proposer le divorce par consentement mutuel malgré l'échec de l'année précédente, ne fallait-il pas qu'elle fut convaincue

(1) *Officiel* du 31 janvier 1880. p. 1098 sq, et du 1er février. p. 1146 sq.
(2) *Officiel* du 14 juin 1882 p. 900.

que cette forme de divorce n'était pas dangereuse ? N'avait-elle pas dû tenir compte des préoccupations d'ordre social qui agitaient tant ses adversaires sous la précédente législature et dont M. de Marcère se montrait aussi respectueux que personne ? « Lorsque les adversaires du divorce, disait-il dans son rapport (1), montrent que l'unité de la famille et l'indissolubilité de l'union conjugale sont le signe distinctif des civilisations avancées, ils ont raison. La civilisation n'est que le développement du droit naturel et l'institution du mariage se perfectionne à mesure que les applications de ce droit sont plus complètes. C'est ainsi que cette institution a pris de plus en plus le caractère de perpétuité qui est son essence. » Il s'inclinait pourtant en présence « des nécessités devant lesquelles l'absolu doit céder sous peine d'être absurde et odieux ».

Le divorce par consentement mutuel favoriserait-il l'inconstance des époux ? Non, disait M. de Marcère, car il ne faut pas le confondre avec l'incompatibilité d'humeur « qui, en effet, si elle était admise parmi les causes de dissolution du mariage, pourrait nous conduire au régime des unions libres. Il faut donc le redire : le consentement mutuel a été introduit comme une cause de divorce, précisément pour les cas où les motifs qui le rendent nécessaire sont les plus graves. Ce sont les cas où les époux ne pourraient, sans manquer à des devoirs d'honneur ou de pudeur insurmontable, révéler les actes qui ont opéré leur désunion.

« Dans la diversité des actions dont l'âme est capable,

(1) *Officiel.* Chambre. 1882. Annexes. p. 808 sq.

parmi les infirmités secrètes qui peuvent affliger la nature humaine, depuis l'impuissance jusqu'à la tentative de meurtre, l'esprit imagine ce que le secret de la vie domestique peut renfermer de tristesses ou d'horreurs. Le législateur devait envisager ces situations exceptionnelles et il a fait la part de ce qu'exigent l'intérêt social, la justice et la droite raison.

« Il y a des choses qu'on ne peut pas, il y en a qu'on ne doit pas dire. Les époux connaissent seuls les faits qui ont motivé dans leurs cœurs des ressentiments inexorables. Ils pourront obtenir le divorce par le consentement mutuel. Le danger, pour le législateur, était de se prêter, par un accommodement trop facile, à des passions sans cause, à des entraînements frivoles, à la mobilité des volontés capricieuses échappées à toute règle. Aussi a-t'il, pour ces cas exceptionnels, multiplié les garanties sociales par des formalités longues et difficiles à remplir. »

Qu'allait devenir le consentement mutuel au Sénat ?

La première Commission qui fut nommée avait une majorité hostile au divorce ; mais divers changements dans sa composition amenèrent l'égalité des voix. On choisit, par conciliation, un système mixte proposé par M. Eymard-Duvernay (1). Les partisans du divorce au Sénat décidèrent de l'amender dans le sens de leur opinion : un amendement de M. Bernard proposait le

(1) M. Eymard-Duvernay distinguait le divorce de certaines ruptures du mariage s'imposant sans débat contradictoire, ainsi par suite d'absence déclarée ou de condamnation à une peine perpétuelle ou infamante. Il n'admettait le divorce que pour les époux sans enfant et seulement pour cause d'adultère, d'abandon du domicile conjugal et d'attentat à la vie, à la santé ou à l'honneur de l'autre époux.

projet voté par la Chambre des Députés, moins le consentement mutuel ; un autre de MM. Griffe, Salneuve et Labiche revenait purement et simplement au système du Code civil.

La lutte semblait indécise, bien que le rapporteur, M. Labiche, se fût montré favorable au divorce, lorsque le Gouvernement prit nettement parti pour le divorce pour causes déterminées tels que l'organise le Code civil, en excluant le consentement mutuel.

En présence de cette situation, les partisans du divorce, plutôt que de tout perdre, préférèrent céder sur un point ; et le divorce par consentement mutuel fut sacrifié.

Les débats ne s'ouvrirent que le 26 mai 1884 : le 24 juin, le projet, qui était resté près de deux ans au Sénat, était enfin voté, non sans peine, par 153 voix contre 116.

La Chambre l'adoptait, sans le modifier, le 19 juillet par 355 voix contre 115.

La loi était promulguée le 27 juillet 1884.

Elle n'admettait le divorce que pour trois causes : adultère de l'un des époux — excès, sévices ou injures graves — condamnation à une peine afflictive ou infamante (Art. 230-232 du Code civil).

Enfin une séparation de corps ayant duré trois ans pouvait être convertie en divorce : mais elle ne l'était pas de droit ; les tribunaux avaient sur ce point toute liberté d'appréciation.

En rétablissant le divorce, le législateur soucieux d'adoucir les rigueurs parfois douloureuses du mariage, n'avait pas oublié cependant de veiller à la stabilité des familles. Si l'intérêt général est souvent opposé aux inté-

rêts individuels, il n'en est pas moins la résultante de tous ces intérêts ; et le gage du bon fonctionnement de la société ne réside-t'il pas dans leur juste et harmonieuse combinaison ?

Par le divorce, disait M. de Marcère, « sans laisser libre carrière aux passions et au libertinage, nous donnons aux personnes enchaînées par des liens intolérables un moyen de sortir d'un état aussi contraire à leurs droits personnels qu'au bon ordre véritable ».

Nous ne saurions mieux faire pour montrer toute la prudence des auteurs de la loi, toute la solidité des principes sur lesquels ils se sont reposés, que de citer un passage du rapport magistral de M. Léon Renault : « C'est, dit-il, l'indissolubilité du mariage dans la mesure où elle est compatible avec les défaillances de la nature humaine ; c'est la préservation des intérêts vrais des époux, des enfants nés de leur union, de la société elle-même intéressée au bon ordre des mariages qui ont été la constante préoccupation des collègues qui m'ont chargé de vous présenter ce rapport.

« Ils ont entendu accomplir une tâche de conciliation et établir, entre la perpétuité idéale des unions conjugales affirmée plutôt qu'établie par le dogme catholique et leur solidité réalisable — seul objet que puisse se proposer le législateur moderne, — une sorte de terrain neutre où l'Etat dispose sans autre précaution que celle du bien public et où, cependant, les scrupules des consciences religieuses ne rencontrent aucune disposition qui les froisse ou les blesse.

« Ils n'ont fait, en envisageant ainsi la solution que doit recevoir la question du divorce, que reprendre

l'œuvre du Conseil d'Etat de 1803, ratifiée par l'expérience accomplie en France de 1804 à 1816, justifiée par les faits réalisés et les résultats obtenus dans tous les pays de même race que la nôtre où le Code civil est demeuré intact, démontrée saine, efficace et moralisatrice par le spectacle qu'offrent toutes les grandes nations du monde, qui, ayant trouvé le divorce dans leurs institutions originaires, ont pris soin, non de l'abolir, mais de le réglementer avec sagesse, ne voyant en lui ni un mal ni un bien, mais le remède d'un mal auquel toute société a le devoir de parer. »

CHAPITRE V

La loi du 27 juillet 1884 et la Jurisprudence

Les causes de divorce qu'établit la loi du 27 juillet 1884 sont de deux sortes : péremptoires et facultatives.

Les premières sont l'adultère et la condamnation à une peine afflictive et infamante. Elles entraînent nécessairement le divorce dès qu'elles sont prouvées.

Les secondes sont les excès, sévices ou injures graves, dont la détermination spéciale a été laissée par la loi aux tribunaux. Ceux-ci ont à apprécier si les faits qu'on leur présente sont suffisamment caractérisés pour constituer des excès, sévices ou injures graves et pour entraîner le divorce.

Nous avons à étudier, dans les limites de notre sujet, la façon dont la jurisprudence a entendu et appliqué la loi de 1884, à rechercher si elle s'en est strictement tenue aux prescriptions légales, ou si, au contraire, les dépassant dans leur esprit, elle n'a pas accueilli les tendances nouvelles favorables soit au divorce par consentement mutuel soit même au divorce par la volonté d'un seul.

Nous ne nous occuperons donc que des causes facultatives qui seules laissent place à une libre appréciation du juge, et spécialement de l'injure grave, la source la plus féconde des divorces.

I. — L'époux qui peut obtenir le divorce pour des faits étrangers à la vie conjugale et accomplis sans intention injurieuse à son égard, n'exerce-t'il pas vis-à-vis de son conjoint une sorte de répudiation ? En est-il de même en cas de conversion de la séparation de corps en divorce prononcée à la requête de l'époux coupable ?

Les excès et sévices ne pouvaient donner lieu à une interprétation bien compliquée : ce sont tous les mauvais traitements matériels.

Quant à l'injure grave, la jurisprudence lui a donné la « valeur d'un principe susceptible d'applications indéfinies » (1); elle y a vu « tout ce qui est fait par l'un des époux contre l'autre en violation de leurs devoirs mutuels de respect et d'affection » (2). L'injure, telle qu'elle est comprise par la jurisprudence, mériterait donc, comme le dit M. Planiol, plutôt le nom de *faute conjugale*.

Cette notion extensive de l'injure se justifie fort bien lorsqu'il s'agit d'apprécier des faits relatifs à la vie conjugale des époux, tels que des procédés déloyaux ou blessants d'un époux envers l'autre ; ou encore des faits constituant la violation d'une des obligations que la loi impose aux époux (abandon du domicile conjugal, refus du devoir conjugal, refus du mari de recevoir sa femme au domicile conjugal). Car on peut constater une faute d'un époux envers l'autre, l'intention d'atteindre le conjoint dans son honneur ou sa dignité.

Le doute apparait lorsqu'on cherche à faire rentrer dans la notion d'injure tout un groupe de faits qui, par eux-mêmes, excluent toute intention injurieuse d'un époux envers l'autre : ainsi les condamnations correctionnelles pour vol, abus de confiance, escroquerie, coups et blessures, etc. Voilà des faits qui se produisent dans la vie extra-conjugale, qui ne mettent en cause qu'un des époux dans ses rapports avec les tiers, et dont la cause déterminante n'a pour ainsi dire jamais été,

(1) Planiol. *Traité élémentaire de Droit civil.* III. p. 164.
(2) Id. Ibid. p. 163.

chez leur auteur, l'intention de faire rejaillir sur son conjoint la honte qui le couvre lui-même.

Y a-t'il injure grave ?

La jurisprudence l'a admis. Elle l'a admis, parce que dans la notion extensive qu'elle s'est faite de l'injure, elle a fait rentrer toutes les causes de divorce, même les causes péremptoires. La condamnation à une peine afflictive et infamante a pu être considérée comme une injure à l'égard de l'époux innocent, flétri comme le coupable grâce à la solidarité d'honneur qui l'unissait à lui. La loi, dans le cas le plus grave, a voulu que le divorce fût nécessairement prononcé ; mais les tribunaux peuvent tenir compte de simples condamnations correctionnelles lorsque la honte en rejaillit sur l'innocent (1).

M. Glasson et M. Hitier (2) se sont demandés si la loi, en ne prévoyant comme cause de divorce dans l'article 232, en fait de condamnations, que les condamnations

---

(1) Ainsi le divorce a été prononcé à la suite de condamnations successives pour escroquerie, détournement, abus de confiance (Toulouse, 7 juillet 1886. D. 88, 2, 52) — de condamnations pour coups et blessures dirigés par l'un des époux contre sa mère (Trib. de Die, 10 nov. 1887. *Gaz. Pal.*, 87, 2, 669) — condamnation pour abus de confiance (Toulouse, 31 décembre 1888. D. 90, 2, 104). Le Tribunal de la Seine a même assimilé à une condamnation correctionnelle l'éventualité d'une poursuite. (Trib. de la Seine, 2 juin 1890. *Le Droit*, 26 juin 1890.) Il y a eu quelques rares dissidences dans la jurisprudence. On peut citer, comme refusant de voir une injure grave dans les faits de vol, abus de confiance (Trib. de Villefranche, 2 août 1888. *Gaz. Pal.*, 88, 2, 322.) (Trib. d'Auxerre, 10 juillet 1889. *Le Droit*, 2 août 1889.)

(2) GLASSON. Les effets de la loi sur le divorce. *Réforme Sociale*, 1895. p. 861-879. — HITIER Le développement de la jurisprudence en matière de divorce depuis 1884. *Annales de l'Université de Grenoble.* 1894, p. 439-470 ; 1895, p. 39-127.

à une peine afflictive et infamante, n'avait pas entendu par là rejeter toutes les autres ; ils ont appuyé cette induction sur les travaux préparatoires de la loi du 27 juillet 1884.

La Chambre des Députés avait admis en 1882 que le divorce pourrait être prononcé à la suite de la condamnation de l'un des époux pour vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation de mineurs à la débauche. Cette addition à l'article 231, qui ne prévoyait que les excès, sévices ou injures graves, avait paru nécessaire parce que « les excès, sévices, injures graves, disait M. Letellier à la séance du 8 mai 1882, ont trait à des *faits personnels entre époux*, à leurs rapports mutuels... ». M. Naquet ajoutait : « le vol, l'escroquerie, est-ce là une injure grave de l'un des époux vis-à-vis de l'autre ? Non, messieurs, ce n'est que par un abus d'interprétation que l'on pourrait considérer ces faits comme une injure grave ».

Le Sénat rejeta formellement cette disposition nouvelle ; puis le projet, ainsi remanié, fut de nouveau soumis à la Chambre des Députés qui s'inclina devant le vote de la Chambre-Haute, ainsi que le texte actuel en fait foi (1).

Il semble donc que les simples délits ne puissent jamais autoriser le divorce.

---

(1) Il est vrai que M. Letellier, commentant en 1884, dans son rapport à la Chambre, les conséquences de la suppression faite par le Sénat, s'exprimait ainsi : « La solution du Sénat ne nous a cependant pas paru sans remède. Nous demeurons convaincu que, dans l'immense majorité des cas, les tribunaux considéreront l'infamie du fait de l'un des époux comme une injure grave envers l'autre et prononceront le divorce. » (Sirey 1884. *Lois annotées.* p. 659.)

Il est vrai que, souvent, on pourra trouver les éléments constitutifs d'une injure grave non pas dans la condamnation elle-même, mais dans le fait qui la provoque : ainsi, par exemple, si un époux s'est rendu coupable d'attentat aux mœurs, d'outrage public à la pudeur, de proxénétisme. Il s'agit là de faits qui atteignent directement le conjoint dans son honneur et dans sa dignité d'époux ; le jugement ne sert qu'à en établir la preuve (1).

Mais peut-on en dire autant d'un vol, d'un abus de confiance ? Où trouver la faute d'un époux envers l'autre, l'intention injurieuse ? Sans doute un certain déshonneur retombe sur l'innocent ; mais ne serait-ce pas faire de la solidarité du mariage un mot vide de sens s'il ne s'entendait plus du devoir qu'a chaque époux de suivre son conjoint dans la bonne comme dans la mauvaise fortune ? Celui qui peut échapper aux épreuves que cette solidarité lui impose n'exerce-t'il pas une sorte de répudiation à l'égard de l'autre époux qui n'a dans sa vie conjugale aucune faute à se reprocher ?

La séparation de corps peut, au bout de trois ans, être convertie en divorce à la demande de l'un ou de l'autre des époux. L'article 310 qui règle cette conversion laisse aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation. D'où une jurisprudence à l'origine très divisée, qui

---

(1) Trib. de Saumur, 2 août 1862. D., 62, 3, 72. — Trib. de Liège, 15 déc. 1888. *Gaz. Pal.*, 89, 1, 87. — Lyon, 26 juillet 1888. *Gaz. Pal.*, 89, 1. Table p. 50.

a fini par se prononcer dans le sens d'une large application de la loi.

On peut distinguer trois tendances différentes :

Une théorie assez en faveur au début et consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation du 11 janvier 1887 (D. 87, 1, 334) établissait une hiérarchie entre les causes de séparation et les causes de divorce. Celles-ci doivent être plus graves que les premières ; et les tribunaux exercent leur pouvoir d'appréciation en distinguant « les causes majeures qui entraînent le divorce » et peuvent, par conséquent, donner lieu à conversion, des « causes mineures dont l'effet se borne à la séparation » (1).

Cette conception avait le tort d'être contraire à l'article 306 qui donne les mêmes causes à la séparation et au divorce et de ne pouvoir s'appliquer qu'aux excès, sévices et injures graves : l'adultère et la condamnation à une peine afflictive et infamante étant des causes péremptoires qui ne sont pas susceptibles de plus ou de moins.

Un certain nombre de tribunaux adoptaient une seconde théorie : ils pensaient qu'il était immoral de voir un époux coupable se réclamer de ses torts pour obtenir la conversion, et ils ne la prononçaient jamais que lorsqu'elle était réclamée par celui qui avait demandé la séparation : (Douai, 5 février 1885. — Cour de la Martinique, 21 février 1885. — Tribunal de la Seine, 19 novembre 1884 : dans *Sirey* 85, 2, 65).

---

(1) Planiol. *Revue critique*. 1889. p. 551.

Il suffit de remarquer que cette doctrine est manifestement contraire à l'article 310.

La majorité de la jurisprudence s'est rangée sous le principe de l'utilité sociale (1) : le pouvoir d'appréciation des tribunaux consistera à rechercher l'éventualité possible d'une réconciliation. Si le tribunal la prévoit, il refusera la conversion pour permettre le rapprochement futur des époux. S'il n'y a plus d'espoir, il devra leur rendre, en prononçant le divorce, la liberté de contracter une nouvelle union. Dans l'un et l'autre cas, il aura décidé pour le mieux de l'intérêt social.

M. Hitier (2) montre que cette jurisprudence est conforme au vœu de la loi. La conversion, dit-il, « est basée sur l'impossibilité pour l'époux séparé, de demeurer plus longtemps dans une situation où il ne reste que les devoirs du mariage, où les droits ont disparu. Après trois ans de cette situation anormale, la loi autorise, bien plus, elle souhaite le retour des époux à une situation normale, qui est la reprise de la vie commune ou la rupture, complète cette fois, du mariage ».

Nous pensons aussi que cette jurisprudence satisfait pour le mieux l'intérêt social, tout en tenant compte, dans une juste mesure, des dispositions réciproques des époux.

Cependant, le 21 janvier 1886, une proposition de loi rendant la conversion obligatoire dans tous les cas pour

---

(1) Caen, 20 avril 1885 : *La Loi*, 24 mai 1885. — Trib. de Troyes, 27 août 1884 ; Trib. de Mâcon, 25 novembre 1884 : S. 85, 2, 65. — Pau, 9 août 1886. D. 87, 2, 204. — Douai, 21 janvier 1890, sous Req., 27 janvier 1891. D. 91, 1, 461.

(2) HITIER. Op. cit. 1895, p. 81.

les tribunaux, était déposée au Sénat par M. Naquet. Elle fut repoussée le 23 octobre 1886 (1).

Cette proposition fut reprise à la Chambre par M. Julien, qui présenta un article 310 ainsi conçu : « Tout jugement de séparation de corps, devenu définitif depuis trois ans au moins, sera converti en jugement de divorce si l'un des époux le demande. »

Adopté par la Chambre des Députés, en seconde délibération, le 21 juillet 1893 (2), le projet fut discuté au Sénat dans les séances des 16 et 23 novembre 1896; mais il ne fut adopté qu'avec des modifications : la conversion n'était obligatoire que lorsqu'elle était demandée par l'époux qui avait obtenu la séparation.

Devant cet échec, M. Julien proposa à la Chambre, dans la séance du 22 février 1897, de revenir au texte primitivement voté par elle (3). La question en est restée là. Le *Journal Officiel* du 13 juin 1902 (p. 1838) porte mention de la transmission à la Chambre de la proposition de loi modifiant l'article 310, adoptée par le Sénat avec modifications, les 16 et 23 novembre 1896. Mais la Chambre des Députés n'a pas encore eu à se prononcer.

Si la conversion obligatoire était établie dans notre loi, nous le regretterions, car elle méconnaîtrait le résultat actuel de la jurisprudence. Il faut convenir cependant que la première proposition de 1886 était justement provoquée par les décisions nombreuses refusant la conversion par cela seul qu'elle était demandée par

(1) *Officiel.* 1886. p. 1146-47.
(2) *Officiel.* du 22 juillet 1893. p. 2261.
(3) *Officiel.* Chambre. 1897. Annexes. p. 319 sq.

le coupable. Certes, il y a, au point de vue moral, quelque chose de choquant à voir un individu « demander à la justice de l'affranchir légalement des obligations et des devoirs du mariage, parce qu'il a commencé à les violer ». Mais vaut-il mieux imposer par force la plus sacrée de nos institutions comme un châtiment à celui qui en a détruit toute la dignité?

On a prétendu qu'autoriser le défendeur au procès en séparation de corps à demander la conversion, serait revenir purement et simplement au divorce par la volonté d'un seul. L'époux coupable, disait M. Lucien Brun, au Sénat (1), « bénéficierait de sa faute pour obtenir le divorce dont son conjoint innocent et offensé ne veut pas ».

Nous croyons que l'assimilation n'est pas exacte.

En effet, l'objection serait fondée si l'époux victime voulait la continuation du mariage, avec l'intégralité de ses droits et de ses devoirs, alors que le coupable lui en imposerait la rupture. Mais ce n'est pas là l'hypothèse : il y a eu un jugement de séparation de corps intervenu à la requête de l'époux innocent, qui a voulu se soustraire aux obligations qu'impose la vie commune. Cela fait, peut-il imposer indéfiniment à son conjoint les privations du célibat? Non. Ce serait contraire à l'esprit général du Code civil. « Il ne serait pas juste, disait Treilhard dans son Exposé des Motifs, que l'époux qui a choisi, comme plus conforme à sa croyance, la voie de la séparation, pût maintenir pour toujours l'autre époux,

---

(1) Séance du 23 juin 1884. *Journal Officiel. Débats Parlementaires.* Sénat. p. 1175 et 1176.

dont la croyance peut n'être pas la même, dans une interdiction absolue de contracter un second mariage. Cette liberté, que la Constitution garantit à tous, se trouverait ainsi violée dans la personne de l'un des deux époux. »

Tel est le vœu de la loi: il est juste et conforme à l'ordre public (1). C'est sur lui qu'est fondé le principe de la conversion. La jurisprudence l'a si bien vu qu'elle ne prononce cette conversion, quand le coupable la réclame, que si sa demande est fondée au point de vue moral : il serait mal venu, en effet, à demander à être relevé d'un célibat forcé, si le dérèglement de ses mœurs avait précisément été la cause de la séparation et avait continué par la suite.

L'époux innocent, délivré des tourments de la vie commune, ne peut donc refuser à l'autre le droit de se créer un foyer et de fonder une famille.

II. — La simulation des causes de divorce et le divorce par consentement mutuel dans la pratique.

A côté de ces raisons juridiques, il y eut, pour pousser au divorce, d'autres causes, purement de fait, mais non moins importantes: la rapidité avec laquelle les demandes sont jugées, et la facilité dont les époux disposent pour simuler des causes de divorce.

On avait affirmé, lors de la discussion de la loi de 1884, que la jurisprudence se montrerait sévère pour l'admis-

---

(1) Saint-Marc. De la conversion des jugements de séparation de corps en jugements de divorce. *Revue critique*. 1885, (p. 120-134 et 229-239) p. 125.

Voir aussi : Massigli. Examen doctrinal. *Revue critique*. 1886. p. 209 sq.

sion des demandes en divorce. L'expérience a montré qu'en général elle les avait, au contraire, très facilement accueillies. Il faut vider le rôle, pour ne pas entraver le cours de la justice ; et l'examen, dont les demandes sont l'objet, est souvent trop rapide et trop superficiel. C'est surtout pour Paris que la critique est fondée.

« Entrez, à Paris, dit M. Morizot-Thibault (1), à l'audience de la quatrième Chambre civile qui a la spécialité de dissoudre les mariages. Elle est encombrée d'affaires. On inscrit, par an, à son rôle 2.300 demandes en divorce ; et, comme elle connait des accidents, elle a encore à juger un nombre considérable d'affaires de ce chef. Il faut aller vite. L'enquête sur la demande en divorce a été faite et elle est rapportée à la barre. L'avocat du demandeur présente sa plaidoirie. Quand il s'agit d'un procès simple et ordinaire : « Inutile, maître, lui dit le président, d'entrer dans de longs détails. Lisez l'enquête; votre confrère nous donnera connaissance de la contre-enquête et le tribunal statuera. » Les lectures sont faites et les juges rendent, à l'instant même, leur sentence...

« Lorsque le procès est engagé par la voie de l'assistance judiciaire et que le défendeur fait défaut, c'est bien pire. Il semblerait au premier abord qu'on dût prendre des précautions plus grandes puisque le défendeur n'est pas là pour exposer ses raisons. Au contraire ; on ne fait même pas d'enquête et le tribunal prononce sur le vu de simples renseignements qui lui sont transmis par le

(1) MORIZOT-THIBAULT, substitut au tribunal de la Seine. La femme et le divorce. *Réforme sociale*. 1901, II. p. 195 à 216.

commissaire de police du quartier des conjoints » et qui ont été recueillis par de simples sergents de ville auprès des concierges du quartier.

Ces procédés expéditifs permettent à la justice de marcher à grands pas : on a prononcé quelquefois dans une seule audience de 150 à 200 divorces ; un jour, on est même arrivé à dissoudre en quatre heures 294 mariages.

Par les facilités qu'elle offrait, la jurisprudence a contribué à l'accroissement des divorces, en favorisant les demandes faiblement justifiées et en poussant les époux à dissimuler sous les causes déterminées leur consentement mutuel.

La fraude était assez simple à imaginer: il suffit aux deux parties de s'entendre pour donner lieu à une cause de divorce prévue par la loi. L'abandon du domicile conjugal est, paraît-il, fréquemment employé. La femme se retire chez ses parents. Sommation du mari d'avoir à réintégrer le domicile conjugal. Refus formel de la femme, constaté par huissier. La cause de divorce est parfaite, et l'intention injurieuse étant présumée, le divorce est facilement obtenu.

Souvent, quelque vivacité de geste ou de langage, en présence de quelques témoins dont on s'est prudemment entouré, fournissent un appareil suffisant. Redoute-t'on l'issue du procès? Le défendeur n'a qu'à faire défaut. C'est une chose remarquable que dans un procès par défaut les juges sont toujours portés à accueillir plus facilement les conclusions du demandeur ; elles paraissent d'autant plus solides qu'il n'y a personne pour les discuter. Ainsi, contre toute apparence, dans un procès

par défaut, le consentement mutuel des époux se retrouvera au moins aussi fréquemment que dans une instance contradictoire où le défendeur présenterait une demande reconventionnelle.

En 1901, on prononça au Tribunal de la Seine 2421 divorces ; dont 1974 par défaut. Il y eut 139 demandes rejetées, dont 90 dans des instances contradictoires, et 44 seulement dans des instances par défaut.

Une des causes de divorce que l'on simule le plus volontiers, parce qu'elle est la plus sûre, c'est l'adultère : le mari s'y prête de bonne grâce. Pour lui éviter la peine de toute recherche, une agence s'était fondée, il y a quelques années, qui se chargeait de toute la mise en scène nécessaire en pareille occasion. Son existence fut révélée devant les tribunaux. Peut-être l'exemple n'a-t'il pas été perdu (1).

Ces fraudes sont inévitables et les tribunaux seront toujours impuissants à les déjouer. « Il dépendra toujours des époux, dit M. Planiol (2), d'arriver (au consentement mutuel) par un commun accord : il suffira que l'un donne à l'autre le droit d'agir par des fautes volontairement commises. Ce sera sans doute une pure comédie, mais qu'ils peuvent toujours jouer, s'ils ne croient pas leur liberté trop chèrement achetée au prix d'un scandale. »

Si l'existence d'une cause de divorce est établie, le

---

(1) Nous avons relevé récemment dans un grand journal quotidien l'annonce suivante : « *Divorce en trois mois. Méthode nouvelle. Succès garanti. Assistance judiciaire... etc* ».

(2) PLANIOL. *Revue critique.* 1887. p. 691.

tribunal doit en tenir compte. La connivence des époux ne peut être présumée; il faut la prouver (1). Mais quand les juges la soupçonnent, ils peuvent se montrer plus sévères, et, s'ils sont réduits à faire triompher malgré eux le consentement mutuel, ne pas le dépouiller tout au moins des quelques garanties de procédure dont la loi entoure le divorce pour causes déterminées.

En résumé, la jurisprudence encourt le reproche de s'être attribuée « un pouvoir souverain d'appréciation, non seulement pour décider si un fait est assez grave pour constituer une injure, mais même pour déterminer les éléments constitutifs de cette injure : c'est mettre l'arbitraire à la place de la loi » (2).

« C'est une théorie fort dangereuse, dit M. Hitier (3), et qui ne tend à rien moins qu'à bouleverser l'économie de la loi en substituant les causes de divorce indéterminées aux causes déterminées. C'est la raison pour laquelle il est impossible d'approuver la jurisprudence. Elle a eu le tort d'ajouter à la loi, et elle a abusé de l'absence de définition précise dans les textes relatifs à l'injure ; de ce chef, elle a encouru une responsabilité en

---

(1) Dans le cas d'abandon du domicile conjugal par la femme, la quatrième Chambre du Tribunal de la Seine a prononcé le divorce, dans un jugement du 12 novembre 1902 qui contient les motifs suivants : « Attendu qu'il est bien possible que cette rupture de la vie commune ait été concertée entre les époux, soit que les causes légales ou les preuves leur aient manqué, soit qu'ils aient voulu abréger une instance toujours pénible et coûteuse ;

Attendu qu'un tel expédient, équivalant au consentement mutuel, était facile, que toutefois le tribunal n'a pas la preuve de cette fraude à la loi et qu'il ne peut pas l'affirmer sur de simples présomptions... »

(2) Glasson. *Réforme Sociale.* 1895. II, p. 871.

(3) Hitier. Op. cit. 1895. p. 47.

multipliant les causes de divorce d'une façon inquiétante. »

Il n'est pas non plus sans intérêt de remarquer que cette jurisprudence prétorienne aboutit dans l'application d'une loi, en elle-même prudente et modérée, à des résultats presque semblables à ceux que donne en Suisse la loi fédérale du 24 décembre 1874. La jurisprudence française a fait de la notion d'injure, telle qu'elle l'a comprise, les succédanés des articles 45 et 47 de la loi fédérale. Comme en Suisse, le divorce est possible toutes les fois que « la vie commune est devenue incompatible avec la nature du mariage ». Cette identité d'interprétation apparaît nettement dans un arrêt de la Cour de Toulouse du 31 décembre 1888 (D. 90. 2. 104), qui prononçait la séparation de corps pour cause de condamnation correctionnelle du mari pour abus de confiance. « On ne saurait admettre, disent les motifs, que les mauvais traitements du mari ou même des propos blessants pour la dignité de la femme, soient une cause de séparation, tandis qu'il n'y aurait pas cause de séparation dans une condamnation déshonorante... *Lorsque, par la faute du mari, l'estime n'est plus possible, la vie commune ne peut se continuer : une doctrine contraire détruirait la moralité du mariage.* »

CHAPITRE VI

Le Divorce dans les principaux Etats civilisés

Si l'on jette un coup d'œil d'ensemble sur les législations des Etats civilisés, on voit que le consentement mutuel tient une place importante parmi les modes de dissolution du mariage : en Europe, de nombreux Etats l'admettent. En Amérique nous le verrons aussi s'introduire dans plusieurs lois.

Quant au divorce par la volonté d'un seul sans cause déterminée, on peut dire, d'une façon générale, qu'il n'existe pas. Dans les *Pays Musulmans*, pourtant si différents des autres Etats européens par les mœurs et la civilisation, la répudiation, établie au profit du mari, est, grâce à ses longs délais et à ses nombreuses formalités, d'une pratique plus difficile que le divorce par volonté unilatérale que préconisent MM. Margueritte (1).

En *Bosnie et Herzégovine*, le mari peut répudier sa femme s'il prouve qu'elle le vole, qu'elle vend à son insu un bien du patrimoine ; il suffit même qu'elle sente mauvais de la bouche(2) ; mais cela exclut toujours l'arbitraire, car si futile que soit le motif, il est prévu par la loi et faut-il encore qu'il existe.

---

(1) Voir sur le droit musulman une étude de M. Mandelstam, dans le *Journal de Droit international privé*. 1903. p. 95 sq.

(2) Glasson. *Le Mariage civil et le Divorce*. p. 430.

Nous nous occuperons donc uniquement du consentement mutuel; nous verrons cependant, chemin faisant, des législations qui accordent le divorce à la demande d'un seul des époux, avec une grande facilité et pour des causes plus ou moins déterminées (Suisse, Prusse, Autriche, Etats Scandinaves, certaines législations des Etats-Unis).

Section I

Législations qui n'admettent pas le consentement mutuel parmi leurs causes de divorce ou de séparation de corps.

A) Législations n'admettant que la séparation de corps pour causes déterminées

Dans les pays où le catholicisme est dominant, le divorce est exclu ; seule existe la séparation de corps.

Elle n'a lieu que pour causes déterminées dans la *Principauté de Monaco*, régie par le Code civil français de 1804, modifié par la loi du 8 mai 1816. De même, au *Portugal*, en *Espagne*, et dans un grand nombre des pays de l'Amérique du Sud où s'est développée l'influence espagnole ou portugaise : *République Argentine, Uruguay, Chili, Pérou, Costa-Rica* (*Code civil 1888 (1)*).

B) Législations admettant le divorce et la séparation de corps ou le divorce seul — pour causes déterminées

Allemagne.

(*Code civil de 1900.*)

Le nouveau Code civil allemand, en vigueur depuis le 1er janvier 1900 et qui s'étend à tout l'Empire, ne connaît

(1) *Annuaire de Législation étrangère*. 1886, p. 675.

que le divorce pour causes déterminées : adultère, attentat à la vie du conjoint, abandon malicieux, folie ayant duré trois années et sans espoir de guérison (art. 1565 à 1567 et 1569). Une cause facultative est établie par l'article 1568 ainsi conçu : « Un époux peut demander le divorce lorsque, par une violation grave des devoirs nés du mariage ou par une conduite déshonorante ou immorale, l'autre époux s'est rendu coupable d'un si profond trouble des rapports conjugaux que la continuation du mariage ne peut plus être exigée de son conjoint. Les sévices graves sont également réputés violation grave des devoirs ». (Traduction de Meulenaere.)

Cet article, qui laisse au juge une liberté d'appréciation beaucoup plus restreinte que celle donnée à nos tribunaux par notre article 231, avait paru cependant dangereux à quelques-uns, et avait été ardemment combattu : ce qui prouve à quel point est poussé dans le Code civil allemand l'esprit de réaction contre toute cause de divorce générale ou indéterminée.

Le Code civil allemand consacre le principe de l'imputabilité (*Verchuldungsprinzip*), c'est-à-dire qu'il n'admet comme opérante qu'une cause imputable à l'époux attaqué. Il exige la faute du défendeur et son principe ne comporte d'autre exception que le cas d'aliénation mentale, qui ne passa dans la loi qu'après une longue et vive opposition.

Le consentement mutuel devait donc être sévèrement proscrit puisque c'est une cause qui, par elle-même, n'implique aucune faute. L'aversion invincible, qui existait dans l'ancien Code prussien, a été repoussée par

le Code allemand comme de nature à provoquer des divorces sans justification véritable.

Les Motifs du Code civil nous renseignent sur l'idée qui poussa le législateur à restreindre l'exercice du divorce : « L'Etat a un intérêt pressant, disent-ils, à faire en sorte que le mariage soit ce qu'il doit être, c'est-à-dire le fondement de la moralité publique, et à favoriser davantage, parmi la population, l'idée que le mariage est une chose sérieuse, une institution morale qui ne saurait dépendre de la volonté capricieuse des époux. Pour atteindre ce but, il faut rendre le divorce plus difficile » (1).

La séparation peut être obtenue pour les mêmes causes que le divorce. Mais, en vertu de l'article 1575, l'époux défendeur au procès en séparation de corps a toujours la faculté d'exiger que le divorce soit prononcé au lieu et place de la séparation de corps. Il n'a pas besoin pour cela d'introduire une demande reconventionnelle en divorce ; il lui suffit d'une simple déclaration. La séparation de corps ne peut donc jamais être imposée à l'époux coupable. Si elle a été prononcée, chacun des deux époux peut toujours demander la conversion du jugement en jugement de divorce (art. 1576). La séparation de corps n'est donc perpétuelle que si les deux époux y consentent en demeurant inactifs.

Angleterre

L'Angleterre a toujours montré le souci d'assurer la plus grande stabilité possible au mariage.

---

(1) *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*. Band. IV. p. 563.

Le *Divorce Act* du 28 août 1857 admet le divorce et la séparation de corps pour causes déterminées seulement (1).

Le divorce ne peut être prononcé que pour cause d'adultère. La faute du mari doit même être caractérisée par les circonstances aggravantes suivantes : bigamie, rapt, crime contre nature, inceste, abandon sans motif pendant deux ans au moins, ou *gross cruelty*. On entend par *gross cruelty* les sévices ou mauvais traitements.

On peut se rendre compte, par la différence faite entre l'adultère du mari et celui de la femme, à quel point on se montre, en Angleterre, réfractaire au divorce. M. Hubert-Valleroux (2) prétend que cette différence a été établie par cette considération caractéristique que si l'on se contentait de la faute non qualifiée du mari, celui-ci aurait un moyen trop facile de recouvrer sa liberté en prenant une maîtresse.

D'autre part, le soin de juger les divorces a été remis à une des sections de la Haute Cour d'Angleterre, la *Cour des divorces et causes matrimoniales*. On a pensé que lorsqu'il s'agit de briser un mariage on ne saurait accorder trop de garanties à la famille et à la société.

Un *bill* dispensant le clergé anglican de l'obligation de célébrer la nouvelle union d'un époux divorcé a

---

(1) Cette loi ne régit que le *Royaume d'Angleterre* et le *Pays de Galles* ; elle ne touche ni l'*Irlande* ni l'*Ecosse*. Le divorce n'existe pas en *Irlande* ; en *Ecosse*, il a lieu pour abandon non justifié pendant quatre ans et pour adultère.

(2) Communication sur le divorce en Angleterre, dans le *Bulletin de la Société de Législation comparée*. 1881-82. p. 150 sq.

même été voté en 1895 par la Chambre des Lords ; mais il n'a pas été transformé en loi (1).

Les causes de séparation de corps sont l'adultère, l'abandon sans motif pendant deux ans au moins, les crimes contre nature et la *cruelty*.

Par une anomalie inexplicable après les précautions que nous avons vu prendre par la loi pour assurer l'indissolubilité presque absolue du mariage, il existe en *Angleterre* ainsi qu'en *Ecosse* des conventions de séparation amiable reconnues par la coutume. Les époux peuvent décider qu'ils vivront séparés ; ils règlent entre eux les questions relatives à la garde des enfants, à leurs droits respectifs, à la pension alimentaire à servir à la femme. Ils trouvent protection auprès des tribunaux, non pas pour garantir la séparation d'habitation que la loi ne reconnaît pas en droit, mais pour sanctionner les dispositions pécuniaires de leur convention. Comme ces clauses ne sont que la conséquence de la volonté des époux de vivre séparément, en assurant leur stricte exécution, on arrive d'une manière détournée à reconnaître l'engagement pris par les époux de ne pas reprendre la vie commune.

Cette institution originale évite en maintes circonstances aux gens mariés les frais et les scandales d'un procès en séparation de corps et consacre en fait la séparation par consentement mutuel dans un pays qui n'admet qu'assez difficilement dans sa loi la dissolution ou le relâchement du lien conjugal.

---

(1) *Annuaire de Législation étrangère*. 1895. p. 4.

La proportion des divorces pour 1.000 mariages existants était en Angleterre et dans le Pays de Galles, de :

1871-75 : 0.04	1881-85 : 0,07
1876-80 : 0,06	1886-90 : 0,07

États-Unis

Le divorce est prononcé tantôt par l'autorité judiciaire, tantôt; comme dans la *Caroline du Sud* et dans la *Virginie*, par le pouvoir législatif.

Le divorce proprement dit est qualifié d'*absolu* ; la séparation de corps est dite *divorce limité*.

Chaque Etat de la Confédération américaine a sa législation propre ; mais partout on retrouve comme causes de divorce : l'adultère, les condamnations infamantes, les crimes contre nature, les excès et cruautés.

Le divorce par consentement mutuel n'existe pas. Il est cependant peu de pays où le divorce soit aussi facilement obtenu.

Dans le *Connecticut*, l'époux qui porte atteinte par un acte quelconque au bonheur de son conjoint lui fournit une cause de divorce. Dans le *Maine* et l'*Illinois*, il suffit d'alléguer un motif quelconque qui paraisse concluant aux tribunaux pour que le divorce soit prononcé (1).

Dans le *Kentucky*, le mari qui avertit les fournisseurs qu'il ne paiera pas les dettes contractées par sa femme est considéré comme coupable d'une injure suffisante pour dénouer le lien conjugal (2).

---

(1) Lehr. *Le Mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés.* p. 206.

(2) Gaillard. *La Condition des femmes dans la législation des Etats-Unis.* p. 94.

On est même allé dans plusieurs Etats jusqu'à admettre le *divorce at the discretion of the court*; mais l'expérience, jugée malheureuse, a été abandonnée et la législation modifiée.

Aux *Etats-Unis* on divorce plus que dans tout le reste du monde civilisé. En 1885, il y fut prononcé 23.472 divorces, alors qu'au *Canada*, en *Australie* et dans toute l'Europe, moins la *Belgique*, l'*Espagne* et le *Portugal*, on n'avait pas dissous, dans la même année, plus de 20.111 mariages.

En 1880, sur 19.228 divorces, 1.023 ont porté sur des unions entre étrangers, 1.259 sur des unions entre étrangers et indigènes, et 16.946 sur des unions entre indigènes. La proportion des divorces pour les ménages indigènes est donc énorme : elle atteint 203 divorces pour 100.000 couples.

La proportion des divorces varie encore, suivant qu'il s'agit de nègres ou de blancs. On constate un plus grand nombre de cas chez les seconds que chez les premiers. Cela tient à ce que les juges accordent moins facilement le divorce aux nègres. Le *Texas*, l'*Arkansas*, le *Kentucky*, États où la population nègre est très rare (16 à 26 °/₀ de la population totale), sont précisément ceux où l'on divorce le plus. En 1880, on comptait dans ces Etats de 188 à 270 divorces. Par contre, dans ceux

---

M. Hugues Le Roux, dans le *Bilan du Divorce*, p. 228, montre quels griefs baroques on invoque parfois aux Etats-Unis comme causes de divorce : le mari en fumant la cigarette donnait des maux de tête à sa femme ; le mari refusait de couper ses ongles de pied et égratignait les jambes de sa femme en dormant. Ces exemples seraient extraits d'un recueil officiel, le *Report of the commissioner of labor*. chap. IV.

où il y a le plus de nègres, comme dans la *Caroline du Sud*, où ils forment les 2/3 de la population, on a constaté dans la même année 5 cas de divorce seulement(1).

D'après M. Roguin (2), une tendance défavorable au divorce se manifesterait dans les Etats de l'Est. Dans le *Massachussets*, une loi de 1881 (3) interdit d'une façon absolue, en cas de divorce pour adultère, au conjoint coupable tout nouveau mariage pendant deux ans. Dans l'Etat de *Pensylvanie*, où le divorce était admis avec la plus grande facilité, on a proposé en 1887 d'interdire le mariage de l'époux coupable pendant toute la vie de l'innocent et de rendre le divorce plus difficile en cas d'absence et de mauvais traitements (4).

Signalons enfin que les conventions de séparation amiable que nous avons trouvées en Angleterre existent également aux Etats-Unis. Elles y sont cependant beaucoup moins fréquentes, à raison de la grande facilité accordée au divorce (5).

Russie (6)

La législation russe n'a pas institué de mariage civil : les unions sont célébrées devant les ministres ecclésiastiques d'après les règles du culte des conjoints. C'est aussi la loi canonique qui régit la dissolution du

---

(1) Georges Michel. Le divorce en France et aux Etats-Unis : L'*Economiste français* du 3 octobre 1891. p. 421.

(2) Roguin. *Traité de Droit civil comparé. Le Mariage*. p 270.

(3) *Annuaire de Législation étrangère*. 1881. p. 791.

(4) *Annuaire de Législation étrangère*. 1887. p. 891.

(5) Gaillard. Op. cit. p. 106.

(6) *Journal de Droit International privé*. 1883. p 103; — 1903. p. 805. Lehr. *Eléments de Droit civil russe*. I. p. 36.

mariage. Les russes orthodoxes n'ont que le divorce et pour quatre causes : adultère, impuissance, absence de cinq années, peine emportant dégradation civique. Le divorce par consentement mutuel est rigoureusement interdit ; même l'aveu du défendeur, lorsque l'action est fondée sur l'adultère, ne doit pas être pris en considération.

Pour les époux d'origine juive, il n'existe que le divorce par voie de répudiation au profit de l'homme, sous le contrôle de l'autorité rabbinique. Celle-ci procède non pas comme pouvoir civil statuant sur un litige civil, mais comme pouvoir religieux agissant selon des règles et des formes rituéliques.

Les époux russes catholiques s'adressent au *consistorium*, conseil présidé par l'évêque ; l'appel est formé devant le conseil de l'archevêque. Enfin, dans certains cas, c'est le Pape lui-même qui décide. Il est statué d'après le droit catholique romain : c'est dire que la séparation de corps seule peut être prononcée (1).

Hongrie

Avant 1895, la Hongrie avait un droit matrimonial extrêmement varié : chaque Eglise réglait différemment les modes de dissolution du mariage.

La loi n° XXXI, de 1894, mise en vigueur le 1er octobre 1895, établit le divorce pour tous, sans distinction, et dans neuf cas déterminés : adultère, bigamie, abandon volontaire, attentat à la vie du conjoint, manquements graves au devoir du mariage... etc. Le divorce par consentement mutuel est exclu.

---

(1) Roguin. Op. cit. p. 254.

Serbie

Le Code de 1844 (art. 94 à 107) autorise le divorce pour adultère — condamnation à une peine afflictive et infamante — excès, sévices et injures graves — abandon et absence — abjuration de la foi chrétienne. Le divorce par consentement mutuel est formellement repoussé.

La compétence appartient à un tribunal ecclésiastique qui n'est saisi de l'affaire qu'après quatre tentatives de conciliation, faites par le prêtre de la paroisse et le chef du diocèse.

Grèce

La Grèce n'a pas de code civil. Le mariage est presque entièrement régi par des règles canoniques : le divorce est réglé par la Novelle 117 de Justinien qui exclut le divorce par consentement mutuel. Bien qu'elle prévoie de nombreuses causes, les demandes en divorce sont extrêmement rares (1).

Salvador

La loi du 20 avril 1894 (art. 5) exclut formellement le divorce par consentement mutuel (2).

Section II

Législations admettant le consentement mutuel.

A) Législations n'admettant que la séparation de corps par consentement mutuel

La séparation de corps est admise, à l'exclusion du divorce, par consentement mutuel : au *Brésil* (loi du

(1) Lehr. *Le Mariage, le divorce...* p. 266.

(2) *Annuaire de Législation étrangère.* 1894. p. 964.

24 janvier 1890) et au *Mexique* (Code de 1884), après deux ans de mariage.

En *Pologne*, la loi du 23 juin 1825 permet la séparation par consentement mutuel, malgré le principe contraire si strict qui a prévalu dans le droit russe ; cependant il faut, aux termes de l'article 66, des « raisons pertinentes » (1).

Italie

Le Code civil de 1865 admet la séparation de corps pour adultère, abandon volontaire, excès, sévices ou injures graves, condamnation à une peine criminelle, et, en outre, par consentement mutuel (art. 158).

Dans ce dernier cas, le tribunal doit, en interrogeant les parties personnellement, s'assurer que leur volonté est libre et sérieuse ; puis il se borne à homologuer la séparation. En pratique, celle-ci est presque toujours admise. Au contraire, on peut voir d'après le tableau ci-dessous que, dans les séparations pour causes déterminées, il y a un déchet considérable dû soit à l'abandon de l'instance, soit au rejet de la demande. En 1899, sur 100 demandes de séparation pour causes déterminées, la proportion des rejets fut de 3,17 ; celle des réconciliations obtenues par le président du tribunal de 5,51 ; il y eut 69,58 abandons d'instance. Cette proportion est à peu près la même chaque année.

Pour le consentement mutuel, la différence entre le chiffre des demandes et le chiffre parfois plus élevé des jugements, provient de ce que toutes les instances ne

---

(1) Lehr. *Le Mariage, le Divorce* .. p. 376.

sont pas terminées dans l'année même où elles sont présentées. Pour cette cause de séparation, il y a à peine un ou deux refus d'homologation par année. Les réconciliations se présentent, en 1899, dans la proportion de 1,18 °/₀, et l'abandon de l'instance, de 5,35 °/₀.

Le Code civil italien n'a jamais connu le divorce. Depuis 1865, plusieurs tentatives ont été faites pour l'introduire dans la loi. Le dernier projet, déposé par M. Zanardelli, ne l'admettait que pour causes déterminées. Discuté en 1902 à la Chambre des Députés, il n'a pu vaincre l'opposition formidable qui s'était organisée contre lui et il a dû être ajourné en 1903 (1).

TABLEAU DES SÉPARATIONS DE CORPS EN ITALIE (2)

Moyenne annuelle de :	Demandes présentées		Demandes accueillies		
	Consentement mutuel	Causes déterminées	Consentement mutuel	Causes déterminées	Au total pour 100.000 hab.
1884-86	127	1.042	422	122	1,01
1887-89	275	1.028	409	185	1,06
1890-92	399	1.026	420	203	1,08
1893-95	456	1.191	448	241	1,17
1896-98	495	1.295	486	272	1,25
1899-01	517	1.357	514	299	1,32
Années					
1897	537	1.248	515	260	2,68
1898	498	1.384	501	282	2,70
1899	502	1.329	510	288	2,76

(1) Voir sur les projets de loi italiens, une étude de M. Amiaud, dans le *Bulletin de la Société de Législation comparée*. 1882. p. 140-147 ; et dans le *Journal de Droit international privé*. 1902. p 410, un extrait du journal *Le Temps*, du 28 mars 1902.

(2) Extrait de la *Statistica Giudiziaria civile e commerciale*, t. I, publiée par la Direction générale de la Statistique.

Autriche.

L'Autriche, à l'égard de ses nationaux catholiques, n'admet que la séparation de corps. Cette séparation, qui peut être demandée par tous les époux sans distinction de culte, a lieu pour causes déterminées et par consentement mutuel.

Les articles 103, 104, 105 du Code civil autrichien de 1810, traitent de la séparation de corps par consentement mutuel. Les époux, dans une convention préalable, règlent leurs droits respectifs et les questions relatives à la garde et à l'éducation des enfants. Une triple conciliation doit avoir été tentée par le ministre du culte ou par le juge de paix si les époux déclarent ne se rattacher à aucune confession officielle. Le tribunal entend les époux personnellement et s'assure que les dispositions qu'ils ont prises sauvegardent les droits et intérêts des enfants ; mais il n'a aucun rôle actif à jouer : il se borne à homologuer la convention. Il ne rend pas de décision contentieuse.

Le nombre des séparations de corps par consentement mutuel est considérable, comme on le verra dans le tableau que nous donnons plus loin en étudiant le divorce en Autriche.

Pays-Bas

Le Code néerlandais du 10 avril 1838 admet la séparation pour causes déterminées et par consentement mutuel. Par ce second mode, elle est très longue et très difficile à obtenir. Les articles 291 à 296 la soumettent à de nombreuses formalités copiées à peu près sur celles

du divorce par consentement mutuel du Code Napoléon.

Nous aurons à reparler de la législation des Pays-Bas à propos du divorce par consentement mutuel qui existe dans ce pays bien que la loi le proscrive formellement.

Pour en finir avec la séparation de corps par consentement mutuel, rappelons l'institution originale des conventions de séparation amiable, que nous avons rencontrée en *Angleterre* et aux *Etats-Unis*, et qui joue à peu près le rôle d'une séparation par consentement mutuel.

B) Législations admettant le divorce par consentement mutuel

En admettant le divorce par consentement mutuel, le législateur assure aux époux le maintien de leur dignité ; il leur évite les révélations scandaleuses, cortège trop fréquent du divorce pour causes déterminées. Il faut cependant, sous peine de faire naître l'abus du divorce avec tous ses dangers, qu'il acquière la certitude que, sous la volonté mystérieuse des époux, se cache une cause réelle et grave de divorce.

Où trouver cette garantie ? Certaines législations ont pensé la rencontrer dans le nombre et la difficulté des formalités qu'elles imposent aux époux désireux de rompre leur mariage par le consentement mutuel. Tel est l'esprit du Code civil français adopté par plusieurs nations étrangères.

D'autres ont cru à la vertu d'une séparation de corps temporaire. Les défauts et les torts d'une personne, qui prennent plus de relief dans la vie commune, s'estompent et s'atténuent par l'isolement. On espère de l'action apaisante du temps l'heureux effet d'une réconciliation.

Enfin, la persistance de la volonté de divorcer pendant les années de séparation atteste le mieux l'existence de graves motifs de désunion (1).

Nous pouvons donc diviser les législations qui admettent le divorce par consentement mutuel en deux groupes : les unes, qui l'accordent directement, les autres, qui le font précéder pendant un certain temps d'une séparation de corps.

1° Divorce par consentement mutuel obtenu directement.

BELGIQUE

Le Code Napoléon y est resté en vigueur sans modifications. Le divorce par consentement mutuel est très peu employé parce qu'on le trouve trop long, trop compliqué et trop coûteux.

Cette forme de divorce a trouvé un ardent adversaire dans le grand jurisconsulte Laurent, qui en 1883 l'excluait de son Avant-projet de code civil belge ; mais les commissions nommées pour la révision du code civil l'ont fait rentrer dans le projet officiel. Laurent admettait cependant la séparation de corps par consentement mutuel (2).

---

(1) D'après M. Lyon-Caen (*Bulletin de la Société de Législation comparée.* 1882. p. 72), une ancienne coutume d'un canton suisse aurait suivi une voie tout opposée : « Quand les deux époux, dit-il, étaient d'accord pour demander le divorce, le juge... ordonnait qu'ils seraient enfermés pendant un certain temps dans une tour ; que là, ils vivraient dans une même chambre, ayant une seule chaise, une seule assiette, un seul couvert et un seul lit. Le divorce n'était prononcé que si, après cette épreuve, les époux persistaient à le demander ». Le caractère placide des Suisses s'accommodait peut-être d'une coutume si étrange. En France, un supplice aussi raffiné eut risqué d'être fatal aux deux époux.

(2) LAURENT. *Avant-projet de révision du code civil.* t. II. p. 17-19 ; 66-68.

Pendant l'année judiciaire 1900-1901, il a été prononcé en Belgique, (population 6.693.810 hab.) 1.052 divorces, dont 1034 pour causes déterminées et 18 par consentement mutuel. En 1901-1902 : 936 divorces, dont 917 pour causes déterminées et 19 par consentement mutuel.

Nous pouvons faire des observations sur une plus longue période pour l'arrondissement de Gand, sur lequel il nous a été fourni des renseignements plus complets. Il compte 468.644 habitants. Le divorce par consentement mutuel y est très peu pratiqué. La population ouvrière n'y a presque jamais recours ; encore moins la population agricole ; il n'est guère usité que dans les classes élevées.

DIVORCES PRONONCÉS DANS L'ARRONDISSEMENT DE GAND

Années judiciaires	Causes déterminées	Consentement mutuel	Années judiciaires	Causes déterminées	Consentement mutuel
1893-94	25	2	1898-99	44	6
1894-95	31	2	1899-00	67	4
1895-96	49	3	1900-01	98	4
1896-97	46	2	1901-02	65	3
1897-98	67	6	1902-03	76	1

GRAND DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Il est également soumis au Code Napoléon de 1804.

ROUMANIE

Le code de 1864 admet le divorce par consentement mutuel réglementé de la même façon que dans le Code Napoléon ; cependant l'autorisation des parents n'est

nécessaire pour le divorce qu'autant qu'elle le serait pour le mariage (art 257).

Comme en Belgique, ce divorce est très rare. D'après M. Bertillon (1), il se rencontrerait 1 fois sur 200, et l'on prononce en moyenne 700 divorces par an.

Hesse, Duché de Bade, Provinces Rhénanes, Alsace-Lorraine.

(*Avant le Code civil allemand de 1900.*)

Le Code Napoléon était devenu la loi d'un certain nombre d'Etats allemands qui l'ont conservé jusqu'au 1er Janvier 1900, époque à laquelle le nouveau code civil allemand est devenu la loi de l'Empire entier.

Dans le *Grand Duché de Bade* on avait apporté quelques simplifications de procédure au divorce par consentement mutuel qui malgré cela était rare. Sur 815 divorces prononcés de 1875 à 1879, il y en avait 22 par consentement mutuel. La proportion est à peine de 3 °/₀.

En *Alsace-Lorraine*, une loi du 27 novembre 1873 a rétabli le divorce. M. J. Flach (2) nous apprend que sur près de 400 divorces prononcés de 1874 à 1880, un seul a eu lieu par consentement mutuel. Une autre demande avait été formée, mais les deux époux reculèrent ensuite devant l'obligation de se dessaisir de la moitié de leur fortune au profit de leur enfant.

---

(1) J. Bertillon. *Etude démographique du Divorce et de la Séparation de corps dans les différents pays de l'Europe.* (1883). IIe partie. p. 118 et 122.

(2) *Bulletin de la Société de Législation Comparée.* 1882. p. 149.

Prusse

Jusqu'en 1900, la Prusse était régie par le vieux *Landrecht* (Code prussien de 1794) qui n'établit pas moins de onze causes de divorce : abandon malicieux, impuissance, maladies incurables, démence, etc. On y trouve à la fois le consentement mutuel et l'aversion invincible motivée, sur la demande d'un seul des époux.

Le divorce par consentement mutuel était réservé aux ménages sans enfants. Il avait été établi surtout dans un but utilitaire, en vue de favoriser la repopulation ; aussi se demandait-on si on devait le restreindre aux ménages stériles ou l'étendre à ceux dont les enfants étaient morts. On ne se préoccupait donc pas des motifs véritables qui peuvent déterminer les époux au divorce. Le juge était tenu de prononcer le divorce s'il constatait qu'il était demandé sans légèreté ni précipitation ni contrainte morale (art. 716). Acquierait-il la conviction que l'un des consentements était vicié : il pouvait refuser d'accorder le divorce. Les inconvénients naissant de l'absence de toute formalité étaient en quelque sorte atténués, car il n'y avait d'autre intérêt en jeu que l'intérêt personnel des deux époux.

Ce divorce n'entraînait aucune peine pécuniaire.

On se montrait autrement difficile quand l'incompatibilité d'humeur n'était invoquée que par un seul des époux. Le juge ne pouvait alors en tenir compte, aux termes de l'article 717, qu'autant qu'elle était fondée sur une des causes de divorce prévues par la loi. Cependant l'article 718 lui permettait de dissoudre le mariage s'il résultait des actes du procès que la répulsion était si

forte et si profondément enracinée qu'aucun espoir de réconciliation n'existait plus et que le but du mariage ne pouvait plus être atteint. Cet article, tout en donnant quelque liberté d'appréciation au juge, n'était pas de nature à permettre l'abus du divorce ; car le juge trouvait une ligne de conduite dans les articles 699 à 703 qui disent que l'intolérance (*Unvertraeglichkeit* et l'humeur querelleuse (*Zanksucht*) ne sont cause de divorce qu'à condition d'être poussées à un point d'acrimonie dangereux pour la vie ou la santé de la victime.

Ce divorce pour incompatibilité d'humeur unilatérale était donc loin de présenter les mêmes dangers que celui de notre loi de 1792. Il supposait la preuve de manquements graves de l'époux défendeur à ses devoirs. Cependant le demandeur, même s'il triomphait, n'en était pas moins considéré comme coupable et condamné à payer à son conjoint une indemnité égale au sixième de sa fortune (art. 718).

Le *Landrecht* fut, à cause de ses multiples causes de divorce, l'objet de nombreuses critiques. Le Code civil allemand de 1900 abolissant toute la législation antérieure est revenu à une doctrine plus modérée.

On comptait en Prusse pour 1000 mariages existants de :

1881-85	0,67	divorces
1886-90	0,80	»
1891-95	0,87	»

A Berlin, la proportion est beaucoup plus forte :

1871-75	3.15	1891-93.....	3,50
1876-80.....	2,84	1894-96.....	4,35
1881-85.....	3,37	1897....	4,71
1886-90.....	3,13	1988....	4,43

Les divorces sont plus fréquents à Berlin qu'à Paris. A Paris, de 1881 à 1885, il y avait pour 1.000 mariages 1,90 divorces ; de 1886-90 : 2.08. A Vienne, de 1877-86 : 1,65 ; et à Stokholm, de 1871-80 : 2,32. Pour 1.000 mariages célébrés on comptait à Berlin de 1896-97 : 75,3 divorces et à Paris seulement 67,0.

Les causes de divorce de beaucoup les plus fréquentes à Berlin sont l'adultère, le consentement mutuel et l'abandon malicieux. Voici sur 100.000 mariages le nombre des divorces prononcés pour ces différentes causes :

	1885-89	1890-92	1893-95	1896-98
Adultère.....	112,0	111,6	147,8	154,6
Abandon malicieux .	95,1	60,9	60,9	72,5
Consentement mutuel	64,7	73,3	89,5	133,9
Aversion invincible ..	14,9	18,6	18,9	10,0

L'augmentation énorme des divorces par consentement mutuel serait due uniquement à l'accueil de plus en plus facile que l'on trouvait auprès des tribunaux.

La moyenne annuelle des divorces par consentement mutuel était de :

1885-89.....	146	1895.....	324
1890-92.....	204	1896.....	416
1893.....	173	1897.....	457
1894.....	302	1898.....	390

Ces divorces ne concernaient que des mariages sans enfants. En 1897 cependant, un ménage ayant un enfant réussit à divorcer par consentement mutuel.

On n'a pas vu dans cet accroissement rapide des

divorces en Prusse une menace à l'égard de l'institution du mariage ou le signe d'un affaiblissement de la moralité publique. On l'a considéré plutôt comme un phénomène concomitant de cette tendance aujourd'hui si accentuée à refuser de soumettre au contrôle d'aucune loi son activité individuelle dans ses manifestations les plus intimes (1).

A ce groupe de législations nous pouvons ajouter la Suisse, qui, sans admettre le véritable divorce par consentement mutuel l'a cependant approché d'assez près pour que la pratique n'ait fait le plus souvent aucune différence.

Suisse (2)

Jusqu'à la loi du 24 décembre 1874, qui a opéré en Suisse l'unification du droit du mariage, les divers cantons helvétiques étaient régis par leurs lois propres : les cantons catholiques répudiaient le divorce ; les autres l'admettaient concurremment avec la séparation de corps. Seul, le canton de Vaud s'en tenait exclusivement au divorce. Les causes de dissolution du mariage présentaient, dans ces diverses lois, la plus grande variété : le consentement mutuel, l'incompatibilité d'humeur réciproque se rencontraient généralement.

---

(1) Dr Prinzing. Die Ehescheidungen in Berlin und anderwaerts : *Zeitschrift für Socialwissenchaft.* N° du 15 novembre 1901.

(2) Nous nous sommes servi pour les renseignements statistiques de la *Statistique de la Suisse*, publiée par le Bureau de Statistique du Département fédéral de l'Intérieur, et de la brochure de *M. Buomberger*, Directeur du Bureau cantonal de statistique de Fribourg : *Les divorces en Suisse.*

La loi fédérale du 24 décembre 1874, entrée en vigueur le 1er janvier 1876 (1), a reconnu et garanti de la façon la plus large le droit au divorce. Elle a distingué trois sortes de causes de divorce.

1° *Causes déterminées* : adultère, attentat à la vie, sévices et injures graves, condamnation à une peine infamante, abandon malicieux, aliénation mentale (art. 46).

2° Cas où le divorce peut être prononcé *à la demande de l'un des époux*, lors même qu'il n'invoque pas une cause déterminée et prévue par la loi (art. 47).

3° Cas où *les deux époux* sont demandeurs en divorce (art. 45).

Quant à la séparation de corps, le législateur l'a bannie de son œuvre en tant qu'institution distincte ; il ne l'admet qu'à titre subsidiaire et temporaire. Il a pensé qu'une séparation de corps de durée illimitée serait « dangereuse pour la morale et contraire à l'ordre public » (2). Elle ne peut pas faire l'objet d'une action principale. Une demande doit toujours conclure au divorce. Seul le tribunal a la faculté de prononcer la séparation, et encore, dans un seul cas : celui de l'article 47, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe aucune des causes déterminées de divorce mais qu'il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint. Restreinte au cas de l'article 47, laissée à la discrétion du

---

(1) Cette loi, soumise au referendum, fut adoptée le 23 mai 1875 par 213.199 oui contre 205.069 non, à la faible majorité de 8,130 voix.

(2) A. Martin, professeur à l'Université de Genève. *Commentaire de la loi fédérale concernant l'état civil et le mariage*. p. 207.

juge qui la prononce toujours d'office, elle n'est de plus qu'un état provisoire destiné à préparer le sort définitif des époux : la réconciliation ou le divorce. Elle ne peut donc être prononcée pour plus de deux ans. A l'expiration de ce délai, ou le divorce sera prononcé ou le mariage sera reconstitué dans son intégrité.

Cette séparation de corps est assez rarement prononcée : pour 100 jugements prononçant le divorce, il y eut de 1886 à 1895, 9,6 jugements de séparation, et de 1896 à 1900, 6,8 jugements de séparation.

I/ Cas où le divorce est demandé par un seul époux pour cause indéterminée.

Ce cas est prévu par l'article 47 ainsi conçu : « S'il n'existe aucune de ces causes de divorce et que cependant il ressort des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut prononcer la sépation de corps ou le divorce. Cette séparation ne peut être prononcée pour plus de deux ans. Si, pendant ce laps de temps, il n'y a pas réconciliation entre les époux, la demande en divorce peut être renouvelée et le tribunal prononce alors librement d'après sa conviction ».

La séparation de corps préalable au divorce, dont parle l'article 47, n'est, nous le répétons, qu'une mesure purement facultative laissée à l'appréciation des juges et que le demandeur ne peut réclamer que subsidiairement pour le cas où la demande en divorce ne serait pas admise. Le tribunal, en effet, ne doit la prononcer que lorsque « les circonstances permettent d'espérer que cette tentative peut avoir quelque chance d'aboutir à un rapprochement. Quand il est démontré d'avance que tout

espoir semblable doit être écarté, il ne peut être question de séparation de corps ». (Tribunal fédéral, 20 décembre 1879 (1).

L'article 47 prévoit donc une demande en divorce fondée non pas sur les causes déterminées de l'article 46, mais sur d'autres circonstances tendant à établir que le lien conjugal est profondément atteint. La loi a pensé qu'elle ne pouvait prévoir tous les faits de nature à détruire l'harmonie conjugale ; elle a laissé au juge le soin de les rechercher, lui donnant une faculté illimitée d'appréciation. Peu importe comment le juge acquiert sa conviction : son pouvoir est souverain.

Cependant le Tribunal fédéral s'est efforcé de préciser le sens de l'article 47, cherchant ainsi à diminuer l'arbitraire du juge et à assurer le respect du mariage. Il a, dans une jurisprudence constante, débouté ceux qui venaient demander le divorce en invoquant, comme preuve de la rupture du lien conjugal, leur propre fait ou leur propre inconduite ; il a décidé que cette rupture devait avoir pour causes des fautes très graves à la charge du défendeur (décisions du 22 mai 1877, du 26 janvier 1884). Mais il n'a pas réussi à imposer complètement sa jurisprudence. Grâce à l'élasticité de ses termes, l'article 47 a été la source de nombreux abus. « Pour obtenir le divorce, dit M. Martin, il suffit de le demander. » M. Lehr (2) a constaté le cas suivant : le mari voulait habiter une ville où il ne convenait pas

(1) A. Martin. Op. cit. p. 203.
(2) *Bulletin de la Société de Législation comparée.* 1882. p. 137.

à la femme de résider ; sans qu'aucune autre cause ait été invoquée, le divorce fut prononcé.

II) Cas où les deux époux sont demandeurs en divorce

Article 45 : « Lorsque les deux époux sont demandeurs en divorce, le tribunal le prononce s'il résulte des circonstances de la cause que la continuation de la vie commune est incompatible avec la nature du mariage. »

Ici encore, le tribunal prononce le divorce pour une cause indéterminée et le législateur s'en est remis à son appréciation souveraine. Le juge n'a pas seulement à constater la double volonté des époux, mais à se convaincre, après un examen sérieux des faits, que la vie commune est devenue insupportable aux deux époux. Il ne s'agit donc pas de divorce par consentement mutuel, au sens où nous l'entendons en France (1). Il y a toujours lieu à un libre examen du juge. Aussi, cette forme de divorce se rapproche-t'elle beaucoup de celle de l'article 47.

Elle a donné lieu à de nombreux abus, surtout devant les petits tribunaux cantonaux, pour qui la demande simultanée du divorce par les deux époux établissait suffisamment, à elle seule, l'impossibilité de la vie commune (2). L'article 45 a été ainsi détourné de son sens normal :

---

(1) A remarquer cependant, que dans les recueils officiels de statistique, les divorces prononcés en vertu de l'article 45 sont rangés sous cette rubrique : « *Consentement mutuel* et conditions qui rendent la vie commune insupportable aux époux ».

(2) M. le professeur Dr Mentha, de Neuchâtel, constate que « les tribunaux d'un grand nombre de cantons appliquent aux procès de divorce les principes ordinaires de la procédure civile et non pas ceux des procès intéressant l'ordre public, c'est-à-dire tiennent toujours pour établis les faits dont conviennent les parties ». *Mémoire relatif à la révision de la loi fédérale sur l'Etat Civil, le Mariage et le Divorce.* p. 11.

que la demande en divorce soit présentée conjointement par les deux époux, c'est déjà, sans doute, une présomption que la vie commune leur est également intolérable; mais ce ne peut être la seule. C'est la condition nécessaire pour que le divorce soit prononcé en vertu de l'article 45; ce n'est pas la condition suffisante. Cette conception erronée semblait trouver un appui dans la loi elle-même, qui, dans le cas de l'article 45, n'admet pas la séparation de corps préalable : le fait même que les deux époux se portent demandeurs, disait-on, est donc la preuve la plus certaine de la nécessité du divorce, puisque, dans ce cas, la loi néglige les chances de réconciliation qu'offre une séparation temporaire.

Dans certains cantons, les tribunaux préfèrent appliquer l'article 47 en prononçant le divorce aux torts des deux époux et en déclarant soit leur culpabilité égale, soit l'un des conjoints plus en faute que l'autre (1). La jurisprudence espère ainsi arrêter la marche croissante des divorces. Elle peut, en outre, frapper le coupable de certaines peines pécuniaires au profit de l'autre époux (article 49). Elle a été favorisée par le Tribunal fédéral qui n'est compétent pour statuer sur les demandes de pension alimentaire que lorsqu'elles sont fondées sur la faute de l'un des conjoints, c'est-à-dire lorsque le divorce a été prononcé en vertu de l'article 47 (ou, naturellement, en vertu de l'article 46, pour causes détermi-

(1) Un jugement de divorce peut être fondé à la fois sur les articles 45 et 47. Ainsi, de 1891 à 1895, sur une moyenne annuelle de 898 divorces, il y en eut 134 basés sur plusieurs causes de divorce: 33 sur les articles 45 et 47; 15 sur les articles 45 et 46; 37 sur les articles 46 et 47; 8 sur les articles 45, 46 et 47; et 41 sur plusieurs motifs de l'article 46.

nées). Dès que la question de culpabilité n'est plus en jeu (c'est le cas de l'article 45), les législations cantonales et leurs tribunaux sont seuls compétents. Le Tribunal fédéral ne pourrait pas condamner un époux divorcé, en dehors de toute faute de sa part, à servir à l'autre une pension alimentaire. Seule, la législation cantonale le peut, non à titre d'indemnité, mais à titre d'assistance.

Ainsi, en déclarant les deux époux coupables, on est toujours sûr que le moins fortuné ne sera pas dans le dénuement (1).

Il est un effet du divorce pour causes déterminées que l'on peut, à bon droit, s'étonner de ne pas retrouver dans les cas des articles 45 et 47 : c'est l'interdiction faite à l'époux coupable de contracter mariage pendant un certain délai qui ne peut excéder trois ans (art. 48).

Les résultats de la loi fédérale ont été des plus inquiétants. La liquidation des situations anciennes a porté le nombre des divorces à 1.102 en 1876, 1.036 en 1877 et 1.036 également en 1878, chiffre énorme pour une population de trois millions d'habitants (2). Depuis, il s'est produit une décroissance sensible jusqu'en 1896 : la moyenne des divorces était de 1876 à 1880, de 994 ; — de 1881 à 1885, de 927 ; — de 1886 à 1890, de 882 ; — de 1891 à 1895, de 898. Mais, à partir de 1896, les divorces ont été toujours en augmentant et les chiffres élevés des premières années furent dépassés.

---

(1) Voir A. Martin. Op. cit. p. 191 à 199.

(2) Voir, sur ces chiffres, quelques considérations de M. Louis Legrand, dans le *Compte rendu des séances de l'Académie des sciences morales et politiques*. 1892. 2e semestre. p. 87 sq.

TABLEAU DES DIVORCES EN SUISSE

ANNÉES	Divorces prononcés	CAUSES		Proportion des divorces pour 1000 mariages existants
		Article 45	Article 47	
1891	877	334	270	1,84
1892	881	310	263	1,83
1893	903	329	277	1,86
1894	932	311	316	1,91
1895	897	332	268	1,82
1896	1.057	381	312	2,13
1897	1.011	387	248	2,01
1898	1.018	416	265	1,99
1899	1 091	426	299	2,10
1900	1.025	382	263	1,95
1901	1.027	413	284	1,93
1902	1.105	461	317	2,05

Il est grave de constater que la moyenne générale des divorces en Suisse est beaucoup plus élevée que celle des autres pays, et, surtout, que les différents cantons de la Suisse sont loin de contribuer à peu près également à la former. Dans les cantons catholiques on divorce très peu. Ceux où l'on divorce le plus sont les cantons de Zürich, Glaris, Schaffhouse, Appenzell-Ext. Dans ce dernier, il y eut en 1878, 7,13 divorces pour 1.000 mariages existants : la proportion la plus forte qui ait jamais été atteinte en Suisse. La même année, dans les cantons d'Uri et d'Unterwald le Haut, on n'avait pas prononcé un seul divorce, et la moyenne générale de la Suisse était de 2,29.

Ces chiffres sont d'autant plus alarmants que les cantons où l'on prononce le plus de divorces sont égale-

ment ceux où l'on rejette le plus de demandes. Dans l'Appenzell-Ext. (population : 54.000 habitants), il y eut de 1876 à 1890 : 576 divorces, 521 séparations temporaires et 272 demandes rejetées. Dans le canton de Schaffhouse qui compte 37.000 habitants, il y eut 281 divorces, 24 séparations et 100 rejets.

La statistique établit en outre que c'est moins le désir de s'affranchir d'un joug odieux qui porte lès époux au divorce, que la perspective d'un nouveau mariage, préparé déjà pendant la durée du premier (1).

Cette situation a effrayé de nombreux esprits ; on l'a attribuée à l'influence des articles 45 et 47, qui fournissent en effet les deux tiers des divorces.

M. Mentha a fait la critique de l'article 45. Il admet que le législateur ait posé le principe des causes indéterminées ; mais pourquoi, dit-il, l'appliquer dans deux articles et non pas dans un seul ? « Les deux articles 45 et 47, si nous les entendons bien, consacrent identiquement le même principe, mais en termes différents, le premier pour le cas où les deux époux sont demandeurs, le second pour celui où il n'y a qu'un demandeur. Or, que les deux époux désirent le divorce ou qu'un seul le réclame, ce fait est tout accidentel, et n'a aucune portée juridique. Ce que le législateur veut, dans l'un et l'autre cas, c'est que le juge examine s'il est possible ou non d'espérer la réconciliation des époux ; c'est qu'il ne prononce le divorce qu'après avoir résolu négativement

(1) *Statistique officielle de la Suisse, 103e livraison (1876 à 1890). Introduction.* p. 30. col. 2. Cette conclusion est tirée de ce fait que la plupart des divorcés, les femmes surtout, se remarient dans l'année même de leur divorce.

cette question. Or, l'article 47 suffit pleinement pour *toutes* les demandes fondées sur des causes indéterminées, sans qu'il faille un article spécial pour le cas où les deux époux sont demandeurs. » (1) Bien plus, ajoute-t'il, en employant des termes différents, pour exprimer la même idée, on pousse le juge à chercher entre ces deux articles une différence qui n'existe pas ; il est conduit à voir dans l'article 45 la consécration du divorce par simple consentement mutuel ; ce qui est une erreur juridique.

L'abrogation de l'article 45 a été également demandée par M. König (2).

Ailleurs, la critique a porté sur la grande latitude d'appréciation laissée aux tribunaux :

« Il faut reconnaître, dit M. Barrilliet, privat-docent à l'Université de Genève (3), que le législateur ne peut, quelle que soit la perfection des lois par lui édictées, prévoir tous les cas, et régir d'avance toutes les hypothèses sur lesquelles le juge sera appelé à statuer. Dès lors, force est bien de laisser à celui-ci, pour les cas non formellement prévus, une certaine liberté d'appréciation. » Mais cette liberté doit être restreinte le plus possible : « Peut-être eut-il été préférable de préciser davantage, dans ces deux derniers articles (art. 45 et 47), les *circonstances* dans lesquelles le divorce devrait être admis : car en présence de l'élasticité des termes

---

(1) Mentha. Op. Cit. p. 11 et 12.

(2) Prof. Dr König. *Abaenderung einiger Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 24 Dez. 1874 betreffend die Ehescheidung.* p. 30 sq.

(3) Barrilliet. *Leçons sur l'Etat Civil, le Mariage et le Divorce.* t. I, p. 87.

dont s'est servi le législateur, on peut dire qu'aujourd'hui il n'y a pas, *dans tout le droit privé*, de contrat qui puisse être aussi facilement résolu ou brisé que le mariage » (1).

M. Martin a très bien montré le danger que la trop grande liberté du juge fait courir à son impartialité : « Il faut, dit-il (2), se mettre à la place des juges. Ils ont devant eux des époux qui vivent en très mauvaise intelligence et qui sont malheureux ensemble. Les magistrats se disent qu'un divorce mettra fin à cette situation, et qu'il sera accueilli comme un bienfait par l'une des parties, quelquefois par toutes deux ; il est naturel qu'ils ne résistent pas à la tentation et qu'ils prononcent le divorce en se disant qu'ils ne font de mal à personne. On ne peut leur en vouloir beaucoup... » (3).

M. Martin demande purement et simplement l'abrogation des articles 45 et 47.

Le projet de Code civil suisse tient compte dans une certaine mesure de toutes ces observations (4).

Son but est double : conserver le principe des causes indéterminées, jugé inhérent à la notion même de

---

(1) Barrilliet. Op. cit. p. 87, note 2.

(2) A. Martin. Op. cit p. 187.

(3) L'observation est d'autant mieux fondée que, dans certains cantons, les tribunaux sont composés, en partie, de juges assesseurs ou échevins.

(4) L'avant-projet est l'œuvre de M. le professeur Huber : il a été soumis à des commissions, experts, sociétés, etc. ; le résultat de leurs délibérations constitue le premier projet. Les travaux préparatoires n'ont pas encore été publiés.

Voir sur le projet de Code civil suisse, un article de M. Mentha, dans le *Bulletin de la Société de Législation comparée*. (1900-01) p. 361.

divorce ; laisser, d'autre part, au juge une certaine liberté d'appréciation, tout en excluant l'arbitraire. Il y arrive par deux moyens : 1° en condensant les deux articles 45 et 47 en un seul ; 2° en donnant à la nouvelle disposition une formule plus claire.

Les articles 45 et 47 deviennent l'article 164 du projet, ainsi conçu : « Le divorce peut être demandé par les deux époux, lorsque le lien conjugal est si profondément atteint que la vie commune leur est devenue insupportable.

« L'action pourra être intentée par un seul des époux, si la désunion est surtout imputable à l'autre. »

Un article unique offre cet avantage que les juges apprécieront une demande, présentée conjointement par les deux époux, de la même façon que celle formée par un seul. La première doit être aussi bien fondée que la seconde ; elle doit toujours être objectivement établie : « ce qui était considéré comme douteux, dit l'*Exposé des Motifs* (1), à raison des formules divergentes des articles 45 et 47 de la loi de 1874. »

Il fallait, d'autre part, trouver une formule générale qui, en rendant le divorce plus difficile, n'enlevât pas au juge toute latitude d'appréciation. On se décida pour celle que reproduit l'article 164.

M. le professeur Huber espère que cette réforme rendra le divorce pour causes indéterminées notablement plus rare que dans le droit actuel ; qu'elle établira une jurisprudence plus stricte, dans laquelle le juge,

---

(1) *Exposé des Motifs de l'avant-projet*. t. I. p. 122.

dirigé par sa seule conviction donnera « à la conscience morale du peuple... plus de satisfaction que par le passé (1) ».

Cet Avant-projet de code civil, préoccupé de rendre au mariage sa stabilité et sa moralité naturelles, au lieu d'une réaction violente, se contente d'un léger avertissement. Né dans un pays de liberté, il a cru qu'il n'avait d'autre droit que celui de faire appel à la conscience morale du peuple. Souhaitons que celui-ci, guidé par des magistrats conscients de leurs devoirs, se fasse du mariage une notion plus haute et y pratique enfin, selon l'expression de M. Huber, « la réciprocité des obligations morales ».

2°) Divorce par consentement mutuel avec séparation de corps préalable.

Dans un certain nombre d'États, la séparation de corps est le préliminaire obligé du divorce par consentement mutuel : tantôt elle n'est qu'un état provisoire, tantôt elle existe comme institution propre, indépendante, pouvant, à l'occasion, rester définitive et perpétuelle.

PAYS-BAS

Le Code civil de 1838 établit en Hollande quatre causes déterminées de divorce : adultère, abandon malicieux,

(1) *Exposé des Motifs*. p. 124.

L'*Exposé des Motifs* donne un exemple de la façon dont les tribunaux devront juger : la femme d'un ivrogne, écrasée par les charges du ménage qui pèsent uniquement sur elle, demande le divorce en vertu de l'article 164. Deux médecins déclarent que si la vie commune continue la femme tombera gravement malade. Mais le juge estime que le départ de la femme priverait les enfants de tout soutien et que sa présence seule peut relever le mari de sa déchéance. Il rejette donc la demande en divorce.

condamnation à plus de quatre ans de prison, blessures graves.

L'article 263 porte qu'il ne peut avoir lieu par consentement mutuel. Malgré cette proscription textuelle, cette forme de divorce existe en fait et elle est régulièrement organisée. On y arrive par la voie de la conversion de la séparation de corps en divorce.

La séparation de corps existe pour causes déterminées ; nous avons vu qu'elle pouvait être prononcée par consentement mutuel. Or, de quelque façon qu'elle ait été obtenue, on peut la transformer en divorce.

Le Code civil hollandais ne connaît pas notre conversion de séparation de corps à la demande d'un seul des époux. Il a jugé qu'il serait déraisonnable et immoral de fournir des armes à celui qui a déjà des torts graves envers son conjoint.

Mais, dans les articles 255 à 261, il permet aux deux époux de changer en divorce, d'un commun accord, la séparation de corps qui existe entre eux, à condition qu'elle ait duré cinq ans.

Ainsi, par une contradiction manifeste, le Code civil hollandais établit un véritable divorce par consentement mutuel après l'avoir solennellement proscrit (1).

Les formalités de la conversion sont très compliquées : il y a deux tentatives de conciliation des époux devant le tribunal ; à la seconde assistent leurs ascendants.

Si les époux persévèrent dans leur intention première, le tribunal peut prononcer le divorce ou renvoyer encore l'affaire à six mois.

---

(1) Edmond Villequet. *Du Divorce*. p. 96.

Cette procédure est peu employée. En 1895, pour 420 divorces pour causes déterminées, il n'y avait que 12 conversions de séparations de corps en divorce.

Pour 1.000 mariages existants, la proportion des divorces était de :

1871-75 :	0.25	1886-90 :	0.65
1876-80 :	0.32	1891-95 :	0.70
1881-85 :	0.41	1896-99 :	0.80

Autriche

En Autriche, l'alliance de la loi civile et de la loi religieuse a été consacrée par le Code civil de 1811. Le mariage a un caractère confessionnel. Aussi, pour sa dissolution, le Code civil se refère-t'il à la religion des époux.

Le mariage des catholiques ne se dissout que par la mort : ils n'ont d'autre ressource que la séparation de corps qui peut avoir lieu par consentement mutuel (art. 111, 103 sq.). Le divorce existe pour les non-catholiques, auxquels la loi du 9 avril 1870 a assimilé les personnes qui n'appartiennent à aucune religion reconnue, et pour les israélites. Mais ici les causes de divorce et la procédure varient suivant le culte. Les non-catholiques ont le divorce pour cinq causes déterminées et pour aversion mutuelle implacable (*unüberwindliche Abneigung*). Cette dernière cause se rapproche beaucoup du consentement mutuel ; il faut cependant que les époux fassent la preuve de leur aversion (art. 115).

Les israélites ont le divorce pour adultère de la femme seulement, et par consentement mutuel (*beiderseitige Einwilligung*) (art. 133-135).

Dans le divorce pour aversion insurmontable des chrétiens non-catholiques, le code prescrit pour s'assurer de la mûre réflexion des époux et de la gravité de leur antipathie, une séparation préalable. La demande en divorce est introduite directement devant le tribunal civil du domicile du mari, qui prononce une séparation de corps renouvelable selon les circonstances : en pratique elle dure un an. Le tribunal peut même prononcer immédiatement le divorce, si les époux sont déjà séparés de fait depuis plusieurs années. Le procès est dirigé contre un *défenseur du divorce*, un avoué chargé de cette fonction par commission du tribunal.

Pour le divorce entre israélites, la loi se montre moins soucieuse d'éviter la multiplication des désunions. Les époux se rendent à trois reprises différentes devant le rabbin qui cherche à les concilier. En cas d'insuccès, il constate la non-conciliation dans un certificat que les époux présentent au juge de leur district. Celui-ci fait une nouvelle tentative de conciliation et *peut* soumettre les époux à l'épreuve d'une séparation de corps temporaire. S'il la juge inutile ou si, malgré tout, les époux persistent, il fixe un jour où en sa présence et devant le rabbin, l'acte de répudiation doit être remis par le mari à la femme (art. 134). C'est la remise de la lettre de répudiation (*Scheidebrief*), constatée par jugement, qui dissout le mariage.

Le divorce par consentement mutuel s'obtient, on le voit, assez facilement en Autriche. A la différence du Code Napoléon, on n'exige ni autorisation des ascendants, ni réunion d'une assemblée de famille, ni formalités coûteuses et compliquées. Les effets de ce divorce

n'ont pas non plus la gravité de ceux de notre code : ils sont réglés, avant tout, par la convention des parties ; le juge n'intervient qu'en cas de désaccord. Il n'y a ni peines pécuniaires ni restrictions apportées à la liberté de se remarier.

Il ne semble pas que cette législation ait eu une influence pernicieuse. Cependant, il faut reconnaître que les israélites, en raison des grandes facilités qui leur sont accordées, divorcent beaucoup plus que les non-catholiques

Comme le divorce est interdit aux catholiques, le législateur a été obligé de prévenir les difficultés qui pourraient se présenter à raison de la diversité des religions des époux et des conversions religieuses fréquentes en Autriche. Il a posé en principe que l'indissolubilité devait toujours triompher : un catholique, converti à une autre religion, ne peut jamais divorcer. En cas de mariage mixte, si l'un des époux est catholique, le divorce est impossible même pour le non catholique. Si le mariage devient mixte par suite de conversion d'un époux au catholicisme, l'autre pourra obtenir le divorce pour causes déterminées seulement; le conjoint catholique ne pourra cependant pas se remarier. Enfin, par une exception exorbitante, le juif converti au catholicisme peut divorcer et se remarier (art. 136).

M. Lyon-Caen (1) reproche à cette législation d'être en contradiction avec les principes du droit public : « La liberté des conversions religieuses, dit-il, qui est une

(1) Lyon-Caen. Etude sur le divorce en Autriche : *Bulletin de la Société de Législation comparée.* 1882. p. 64-89.

dépendance de la liberté de conscience, est reconnue par les lois constitutionnelles... Le législateur n'a pas le droit de rechercher les motifs des conversions... La loi autrichienne méconnait ces idées élémentaires, en prohibant le divorce entre époux qui, catholiques lors de la célébration de leur mariage, ont cessé de l'être. » Il constate de plus qu'à raison de la diversité de ses prescriptions, la loi est une cause de division dans l'Empire : elle empêche « que les personnes soumises au code civil sentent qu'elles sont bien les citoyens d'un même Etat ».

Tableau des Divorces en Autriche

ANNÉES	SÉPARATIONS DE CORPS			DIVORCES des non-catholiques	TOTAL
	PAR CONSENTEMENT MUTUEL		CONTENTIEUSES (pour causes déterminées)		
	ordinaires	par accord des parties survenu au cours d'une instance contentieuse			
1895	319	360	179	136	994
1896	314	351	173	139	977
1897	304	344	189	150	987
1898	360	394	357	169	1.280
1899	443	413	398	156	1.410
1900	418	469	423	168	1.470

Rappelons, pour l'intelligence de ce tableau, que la séparation de corps par consentement mutuel n'est pas prononcée, en Autriche, par jugement ; il n'y a qu'une simple homologation, par le tribunal, de la convention intervenue entre les parties.

Le nombre des divorces et des séparations a suivi

depuis 1898 une progression constante: il faut l'attribuer à l'influence de la loi du 9 décembre 1897 sur la procédure civile, qui a beaucoup facilité l'exercice des actions en justice.

La grande majorité des divorces des non-catholiques sont prononcés entre israélites par consentement mutuel. En 1899, sur 156 divorces, il y en eut 112 par consentement mutuel entre israélites et sur 44 prononcés entre chrétiens non-catholiques, 28 pour aversion implacable.

Remarque. En Autriche, le terme de *Ehescheidung* désigne la séparation de corps, et celui de *Ehetrennung*, le divorce. En Allemagne, au contraire, ces deux mots sont pris dans un sens diamétralement opposé : *Ehescheidung* est le divorce ; *Ehetrennung*, la séparation de corps.

Etats Scandinaves

Dans les trois Etats Scandinaves: Danemark, Suède et Norvège, le divorce peut être obtenu de deux façons différentes : par décision judiciaire ou par rescrit du prince (*divorce ex gratia principis*). Les causes diffèrent pour chaque sorte de divorce.

Danemark et Norvège. — Au Danemark et en Norvège, le divorce est prononcé par les tribunaux quand il existe l'une des trois causes inscrites dans l'ancien Code de Christian V, de 1684, commun aux deux pays : adultère, désertion malicieuse, impuissance.

D'autre part, le divorce peut être accordé d'une façon plus ou moins discrétionnaire par décret royal, c'est-à-dire par lettres données administrativement au nom du roi (*divorce ex gratia principis*). Ce divorce est toujours

précédé d'une séparation de corps demandée par les deux époux, d'accord entre eux. Ils se présentent ensemble devant le pasteur qui cherche à plusieurs reprises à les réconcilier. Faute d'y parvenir, la séparation est prononcée. Elle ne l'est jamais par les tribunaux, mais par décret administratif rendu dans certaines grandes villes de Norvège par le maire, à Copenhague par le premier président de la ville, ailleurs, dans les deux royaumes, par le préfet (1).

Cette séparation conventionnelle peut être perpétuelle, mais le plus souvent elle est temporaire. Au bout de trois ans, elle peut être convertie en divorce, sur la demande des deux époux, par rescrit gouvernemental (2).

Au *Danemark*, de 1871 à 1880 la proportion des divorces et des séparations de corps fut pour 1,000 mariages de 1,71. En *Norvège*, de 1875 à 1880, 44 divorces pour causes déterminées furent prononcés. Les séparations de corps par consentement mutuel atteignirent dans la même période le nombre de 186.

Suède. — (Code de 1734 et loi du 21 avril 1810.) En Suède, on distingue les causes de divorces primaires des causes secondaires (3).

Les premières (adultère, abandon malicieux, maladies incurables, absence prolongée, démence, etc.) sont celles qui donnent un droit d'action en divorce auprès du tribunal du domicile des époux. Les secondes peuvent justifier une demande en divorce par requête au Roi, en conseil des

---

(1) Roguin. Op. cit. p. 266.

(2) Lehr. *Eléments de droit scandinave.* p. 324.

(3) D'Olivecrona. Le mariage des étrangers en Suède : *Journal de Droit international privé.* 1883. p. 357 sq.

ministres, en sa double qualité de chef suprême de l'Eglise luthérienne suédoise et de chef de l'Etat (*divorce ex gratia principis*). Au nombre de ces dernières causes figure « la divergence de caractères et d'opinion assez grave entre les deux époux, pour s'être changée en aversion et en haine par suite des circonstances continuelles qu'elle a eues de se manifester. » En d'autres termes c'est l'incompatibilité d'humeur réciproque.

Cette incompatibilité d'humeur ne donne donc pas, comme les causes primaires, un droit positif au divorce, mais la simple faculté de présenter sa cause au chef de l'Etat. En pratique la demande en divorce n'est accueillie que si elle a été précédée d'une séparation de corps d'une durée de trois années.

Cette séparation est prononcée par le tribunal à la suite de deux tentatives de conciliation devant la juridiction ecclésiastique. Elle diffère de la séparation prononcée en Norvège et au Danemark en ce qu'elle ne peut pas être perpétuelle.

Le divorce *ex gratia principis* ne produit, dans deux Etats, qu'un effet incomplet : pour se remarier, il faut, en Norvège, l'autorisation spéciale du roi ; en Suède, un second mariage n'est permis qu'au bout de trois ans et si la conduite de la personne a été irréprochable.

M. Roguin constate que ce genre de divorce, accordé à la requête des deux époux, équivaut au consentement mutuel ; d'autant plus que le souverain n'est lié par aucune règle spéciale. Il est très employé dans les Etats Scandinaves.

Devant les tribunaux, c'est l'abandon malicieux que

l'on invoque le plus souvent comme cause de divorce. Sa fréquence même permettrait de croire qu'il cache souvent le consentement mutuel des époux. Cette présomption est confirmée par un communiqué officiel du Bureau central de statistique suédoise, déclarant que dans la plupart des demandes fondées sur l'abandon les époux sont d'accord et simulent une désertion temporaire pour obtenir plus facilement le divorce.

La proportion des divorces pour 1,000 mariages existants était en Suède de :

1871-75	0,25	1881-85	0,29
1876-80	0,28	1886-90	0,32

Tableau des Divorces en Suède

ANNÉES	PAR AUTORISATION DU ROI (Incompatibilité d'humeur réciproque. — Prodigalité. — Ivrognerie.	ABANDON VOLONTAIRE		TOTAL des DIVORCES
		DU MARI	DE LA FEMME	
1891	73	104	49	276
1892	75	115	56	316
1893	83	91	56	293
1894	83	85	45	292
1895	84	113	53	305
1896	83	124	71	349
1897	93	96	79	349
1898	115	134	85	409
1899	109	116	93	387
1900	120	123	71	405
1901	102	116	68	359

Guatémala

Une loi du 12 février 1894 (1) établit le divorce par consentement mutuel et pour causes déterminées (art. 2).

Le divorce par consentement mutuel doit être précédé d'une séparation de corps. Si cette séparation est demandée par consentement mutuel, elle ne peut être accordée qu'après cinq ans de mariage (art. 8). La demande en divorce par consentement mutuel ne pourra être introduite qu'après un délai d'un an écoulé depuis le jour où sera devenu exécutoire le jugement prononçant la séparation (art. 7).

---

(1) *Annuaire de Législation étrangère*. 1894. p. 960.

CHAPITRE VII

Le Divorce par la volonté d'un seul et le Divorce par consentement mutuel

(Etude Critique.)

Après avoir vu dans l'histoire, aux siècles de discipline absolue succéder les heures d'entière liberté, on pouvait espérer que du choc de principes extrêmes et contraires, jaillirait une étincelle de lumière et de vérité. La loi du 27 juillet 1884 a essayé, avec l'expérience du passé, de faire une œuvre de conciliation. Y a-t'elle réussi? Aurait-elle dû faire une place au divorce par volonté unilatérale et au divorce par consentement mutuel? C'est ce que tout un parti prétend aujourd'hui. C'est ce qu'il importe maintenant de rechercher.

Section I.

Le Divorce par la volonté d'un seul. Projet de loi de MM. P. et V. Margueritte.

La réforme la plus grave serait certainement l'admission du divorce par la volonté persistante d'un seul des époux sans cause déterminée. Nous l'avons vu triompher dans la loi du 20 septembre 1792, qui, sous couleur d'incompatibilité d'humeur, laissait la rupture du mariage au gré de l'un des époux.

M. Naquet, dans sa proposition de loi de 1876, voulait le retour pur et simple à cette législation.

MM. Margueritte ont repris son projet en y apportant

quelques modifications. Le 20 octobre 1902, ils adressaient à la Chambre des Députés une pétition suivie d'un projet de loi dans lequel ils demandaient le rétablissement du divorce par consentement mutuel et du « divorce par la volonté expresse et persistante d'un seul, affirmant sa volonté de rompre, sans invoquer néanmoins de cause déterminée ».

Procédure du divorce par la volonté d'un seul

Aux termes du projet, l'époux résolu à divorcer doit en faire la déclaration au maire de l'arrondissement de son domicile, en lui demandant jour et lieu pour réunir à la mairie un tribunal arbitral, composé de trois membres, mariés ou l'ayant été, âgés de plus de vingt-cinq ans et amis des époux. Chaque partie choisit son mandataire et les deux arbitres en élisent un troisième désigné par le maire en cas de mésentente. La volonté de divorcer doit être exprimée devant ce tribunal et renouvelée, en des formes déterminées, chaque année, pendant trois ans. Dans la quinzaine qui suit la dernière déclaration, le tribunal donne acte que les délais ont été observés et qu'il y a lieu de prononcer le divorce : ce que l'officier d'état civil est tenu de faire sur le champ.

L'un des époux peut-il, sans alléguer le moindre grief à la charge de son conjoint, malgré la résistance de ce dernier, s'affranchir par sa seule volonté du lien conjugal ?

Oui, nous dit-on : il le peut. Il faut même l'admettre, parce que c'est à la fois et juste et naturel.

Les partisans de cette forme de divorce invoquent donc deux arguments principaux, que nous connaissons

déjà pour les avoir rencontrés sous la Révolution et que nous allons maintenant apprécier : un argument juridique, tiré de la nature contractuelle du mariage ; un argument philosophique, fondé sur l'inaliénabilité de la liberté humaine.

La nature contractuelle du mariage

Quelle est la nature juridique du mariage? C'est un contrat, nous dit-on. C'est la convention par laquelle l'homme et la femme s'unissent à titre d'époux. Le mariage doit donc être soumis aux règles qui régissent le domaine des contrats et spécialement leur dissolution.

Les parties, qui se sont librement placées sous la loi d'une convention, sont également libres de s'y soustraire d'un commun accord. Ce qu'elles ont créé, elles sont libres de le détruire. Si les époux se sont liés par leur libre volonté, ils doivent pouvoir librement se délier par leur consentement mutuel.

Lorsque, dans un contrat, une partie ne satisfait pas à ses engagements, l'autre a le droit d'agir en justice pour demander la résolution du contrat. Dans le mariage il doit en être de même ; les époux doivent avoir une action fondée sur l'inexécution des obligations nées du du mariage.

Le divorce actuel, ne serait autre que cette action, dont la loi aurait arrêté les causes à l'avance, en ne faisant état que de la violation des obligations qu'elle impose aux époux dans les articles 212 et 213 du Code civil. Elle aurait pensé également que l'on est en droit de compter, grâce au mariage, sur une vie paisible et

honorable. Si l'on est déçu dans cette attente par les injures graves dont on est victime ou par la honte d'une condamnation criminelle subie par l'autre époux, on n'est plus tenu de ses propres obligations puisque le conjoint n'a pas respecté les siennes.

Cette idée, que l'on donne comme l'idée maîtresse de la loi, est poussée plus loin dans ses conséquences par MM. Margueritte :

La résolution d'un contrat peut être demandée pour inexécution d'un engagement quelconque, stipulé expressément ou tacitement par les parties. Pourquoi le législateur ferait-il un choix et ne permettrait-il le divorce que lorsque l'inexécution porte sur certains points seulement ? On ne peut tolérer un pareil arbitraire. Les causes légales de divorce ne sont pas pour tous les plus importantes ; les malheurs les plus grands ne sont pas toujours les plus visibles. Le bonheur et l'honneur d'un homme ne peuvent dépendre d'une énumération légale. Si je demande le divorce, c'est que je n'ai pas rencontré dans le mariage les joies, les satisfactions, les avantages que je comptais y trouver, et cela, par le fait de mon conjoint. En nous mariant, nous avons entendu nous rendre réciproquement heureux ; dès que l'un ne l'est plus, il y a violation du contrat par l'autre, qui manque à ses obligations et ouvre ainsi le droit au divorce (1).

---

(1) « S'est-on épousé en acceptant *a priori* d'être malheureux l'un par l'autre, trompé, spolié ? Le contrat de vie partagée dans les jours de joie comme dans les jours de deuil, n'y souscrivait-on pas avec la pensée de se rendre l'un à l'autre l'existence supportable ? Qui donc se serait engagé pour la trahison, le dol, la mésintelligence et la haine ? *Chacun, au fond du cœur, sans y songer même, introduisait cette clause tacite et résolutoire.* » P. et V. MARGUERITTE. L'*Elargissement du divorce.* p, 9.

Comme personne ne peut être meilleur juge que moi de l'étendue de mon malheur ou de la gravité de mes mécomptes, pourquoi exiger l'office d'un tribunal indifférent ou arbitraire ? Ne s'agit-il pas souvent de motifs purement intimes mais essentiels ? Moi seul peux établir sûrement le bilan de mon mariage.

C'est ainsi que MM. Margueritte arrivent à conclure à l'admission du divorce par la volonté d'un seul, sans cause déterminée, reçu par un tribunal d'amis.

Si le mariage est un contrat (ce que nous allons examiner dans un instant), il y a toujours une conséquence à laquelle il est juridiquement impossible d'aboutir : le divorce par volonté unilatérale sans cause déterminée. Car toute résolution exige la preuve de l'inexécution de l'engagement. Or, ici, cette preuve fait nécessairement défaut (1).

Tout ce qu'on pourrait admettre, c'est que la violation de toute obligation née du mariage pourrait donner lieu à divorce. Mais ce serait rendre le mariage le plus fragile de tous les contrats, car la durée et l'étendue des devoirs entre époux rendent leur accomplissement plus difficile et plus incertain que partout ailleurs.

Aussi, jamais n'a-t'on sérieusement parlé du mariage-

---

(1) On a essayé de tourner la difficulté, en assimilant le mariage au contrat de société, car, en vertu de l'article 1865 du Code civil, un associé peut, par sa seule volonté, dissoudre la société. (Masson-Forestier. La réforme du Divorce, dans la *Revue Bleue* du 29 décembre 1900. p. 815.) MM. Margueritte expriment aussi l'idée d'un contrat à cause successive, ne se soutenant que par la volonté constamment renouvelée des parties. (*L'Elargissement du Divorce*. p. 9.) Voir le mariage assimilé à un contrat de louage de services, dans le *Congrès international de la Condition et des Droits des Femmes*, de 1900. p. 198. Ce sont là des rapprochements que rien ne justifie.

contrat, sans ajouter que c'était un contrat d'une nature spéciale, régi par d'autres règles que celles du droit commun. C'était la conception de Portalis et de Treilhard. C'est aujourd'hui encore celle de MM. Boistel et Planiol (1). Tous s'accordent à reconnaître que si le mariage est un contrat puisqu'il se forme par un consentement libre, les lois en sont imposées, parce que les époux ne sont pas les seuls intéressés, mais avec eux, les enfants, la famille, l'Etat et la société en général.

Voilà pourquoi le mariage n'aurait du contrat que le libre échange des consentements : tout ce qui concerne son objet, ses effets, sa dissolution étant impérieusement réglé par la loi.

Constatant cette contradiction qu'il y a à prétendre que le mariage est un contrat pour en détruire immédiatement tous les effets, d'autres esprits ont cherché une meilleure explication : ils se sont demandés si le mariage n'était pas une institution organisée de toutes pièces par l'Etat, en vue de l'intérêt social.

M. Lefebvre (2) soutient qu'à mesure que se dégageait le Droit, on a senti, dans l'état social, « combien il importait de ne pas laisser l'union des sexes abandonnée à l'état de nature, mais de l'organiser en institution fondamentale pour la famille et la société ». Il y aurait eu une action impérative du droit. Ainsi l'institution du mariage ne serait que « l'union naturelle disciplinée et consacrée dans l'état social comme union légitime, mais

---

(1) Boistel. *Cours de philosophie du Droit*. t. II. p. 75 sq.— Planiol. *Traité de Droit civil*. 1re édit. t. III. p. 3.

(2) Ch. Lefebvre. Le mariage civil n'est-il qu'un contrat ? *Nouvelle Revue historique*. 1902. p. 300-334.

consacrée et disciplinée par voie d'autorité, non par voie de contrat ».

Le seul vrai nom qui convienne à l'union conjugale ne serait donc pas le nom de contrat, mais celui d' « *acte de l'état civil* ».

Cette théorie, solidement étayée par l'histoire, rend bien compte de la réalité des choses. Elle a l'immense avantage de ne plus faire dépendre l'organisation de la famille d'un simple jeu de volontés individuelles.

Ne voyons-nous pas, en effet, que l'accord de deux personnes de se prendre pour mari et femme, ne constitue pas le mariage ? Ce n'est qu'un premier pas vers lui ; c'est une convention, sans doute, mais une convention préliminaire, un « projet » (1), qui ne suffit pas à créer le fait capital et fécond en conséquences. Le mariage commence sa vie juridique, lorsque l'officier d'état civil, organe de l'Etat, unit au nom de l'autorité sociale ceux qui lui réclament le titre d'époux. Leur double *oui* ne crée pas leur lien ; il est seulement le signe de leur volonté de se soumettre aux prescriptions qu'impose la loi avant de les admettre dans l'état de mariage (2).

En somme, il y a une abdication de la volonté des parties, s'inclinant devant l'intérêt social. Elles n'ont fait preuve d'autre liberté que de celle de requérir le

---

(1) Beudant. *Cours de Droit civil français*. t. I, p. 203.

(2) L'article 75, al. 3, du Code civil est caractéristique : « Il (l'officier d'état civil) recevra, de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme ; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur le champ. »

prononcé de l'union après le choix réciproque des personnes (1).

On ne saurait reprocher à cette théorie de ruiner, en consacrant la toute puissance de l'Etat, la liberté individuelle. En effet, si la société désire le mariage, elle ne l'impose pas, Si elle le favorise par des privilèges et des prérogatives, les individus n'en sont pas moins libres de chercher, dans des unions extra-légales, les satisfactions qu'elles peuvent leur donner. Ce ne sera certainement pas non plus à notre époque, où le divorce est devenu une institution définitive, que l'on pourra craindre de voir les aspirations des mal-mariés à jamais brisées par un retour à la loi de l'indissolubilité.

Nous arrivons donc à cette conclusion que l'union conjugale n'est pas un contrat. Par conséquent le divorce par la volonté d'un seul ne peut en être la suite juridique et nécessaire (2).

---

(1) Au Conseil d'Etat, à la séance du 16 vendémiaire an X, Berlier s'exprimait ainsi : « Le contrat de mariage, tout sacré qu'il est, n'en est pas moins une espèce d'aliénation de soi même, dont on peut être relevé sans autres limitations que celles qui peuvent être jugées utiles dans l'intérêt social. » LOCRÉ. V. p. 75.

(2) M. Emile ACCOLLAS a soutenu, lui aussi, que le mariage n'est pas un contrat : « Il est essentiellement autre chose, dit-il, et cette autre chose domine la notion du contrat de toute la supériorité de la loi morale pure sur la loi civile. » C'est « une association qui a pour base un sentiment moral et qui poursuit un but moral. » Il prétend que le droit positif n'a rien à faire dans la matière du mariage et que le rôle de la société doit se borner à garantir le droit de l'individu de rester maître de lui-même ; car « la personne humaine n'est pas matière à droit, et tout individu est libre, de par le droit de la nature, le seul fondé en raison, de s'unir à celui qu'il aime le mieux et dont il juge qu'il est le mieux aimé. » E. ACCOLLAS. *Manuel de Droit civil*. t. I, p. 120 ; — *Le Mariage*. p. 80 à 90.

M. Fonsegrive prétend également que le mariage échappe de par sa nature à l'emprise de la loi civile : « il domine le for interne,

Le principe de la liberté individuelle.

A notre époque, comme sous la Révolution, on invoque encore en faveur du divorce par la volonté d'un seul le principe de liberté. L'homme n'a pas le droit de renoncer pour toujours à disposer de sa personne.

M. Naquet disait du divorce : c'est « une institution conforme aux principes de liberté individuelle qui forment la base de notre droit public ; l'indissolubilité en est la négation » (1). Nous avons le divorce et cependant MM. Margueritte ne voient dans la loi actuelle qu'une cote mal taillée : « L'air libre n'a pas encore pénétré les innombrables geôles des mauvais mariages». « C'est parce que ce principe du droit moderne, proclamé par la Révolution : *La personne humaine est inaliénable* (2) ; c'est parce que ce principe essentiel, expression d'une morale nouvelle, est méconnu dans le mariage et le divorce actuels, que nous voulons l'y introduire... Revenons-en au véritable dogme, à cette conquête du droit nouveau ; posons au-dessus de la discussion, au-dessus de tous les principes, celui qui les

---

dit-il, et la loi civile ne peut régir que le for externe..... Il crée des obligations intérieures, de véritables obligations de conscience vis-à-vis desquelles toute loi civile est incompétente. » FONSEGRIVE. Mariage et Union libre : *La Quinzaine* des 1er décembre 1902, 1er et 16 janvier 1903.

Refusant le secours que peut leur donner le pouvoir social, M. Accollas et M. Fonsegrive tombent tous les deux dans des solutions extrêmes et contraires : le premier conclut à la liberté absolue de l'union des sexes ; le second demande le retour « à la seule loi qui puisse convenir à l'homme..... la loi de Dieu. »

(1) *Officiel* du 22 juin 1876, p. 4400.

(2) « Tout homme peut engager ses services, son temps ; mais il ne peut se vendre ni être vendu, sa personne n'est pas une propriété aliénable. » *Déclaration des Droits* du 24 juin 1793. Article 18.

éclaire, qui resplendit tout entier dans le premier mot de la devise républicaine : Liberté ! Liberté *inaliénable* de l'individu ! » (1)

MM. Margueritte, dans cet appel à la liberté, nous semblent avoir confondu la société domestique et la société politique et avoir appliqué à la première un principe qui ne concerne que la seconde. « L'autorité doit être le fondement de la famille ; la liberté et l'égalité sont le fondement de l'ordre social », disait M. J. Simon (2). Si au point de vue social, chaque citoyen doit pouvoir exercer librement son activité, — sous la réserve de respecter le droit égal d'autrui ; — si l'État a le devoir d'assurer le libre développement des facultés individuelles, en ce qui touche l'organisation de la famille, il n'en est plus ainsi : l'État intervient directement et s'impose. Son intervention se légitime parce que « il s'identifie avec les intérêts de la morale, ensuite parce que sa constitution intérieure dépend plus de l'état des personnes que de la loi politique » (3).

L'État considère le mariage comme le fondement même des bonnes mœurs et de l'ordre social : voilà pourquoi il le favorise, en créant au profit de ceux qui s'y soumettent contre ceux qui s'y dérobent un ensemble d'avantages intéressant toute la personne humaine. Il veille à sa stabilité, car le mariage ne met pas en présence les seuls intérêts des époux : « les époux en se mariant, ne modifient pas seulement leur propre

---

(1) P. et V. Margueritte. *L'Elargissement du Divorce*. p. 3, 6 et 10.
(2) J. Simon. *La Liberté*. p 331
(3) J. Simon. Op. cit., p. 351.

destinée ; leur union intéresse des tiers : les enfants nés ou à naître ; les deux familles qui deviennent alliées ; les ascendants, auxquels le mariage donne de nouveaux droits et peut, à l'occasion, imposer de nouveaux devoirs » (1).

En abandonnant le mariage à la volonté d'un seul, on ruinerait la liberté : ce serait, suivant l'expression de M. Marcel Prévost « la soumission de la volonté humaine à on ne sait quelle providence capricieuse » (2). Peut-on, en effet, se réclamer de la liberté pour revenir sur ce que l'on a fait librement? (3) Par le mariage, l'homme *sait* qu'il se rend plus solidaire de ses semblables, qu'il accentue son rôle social. La liberté de divorcer sans raisons, ressemblerait donc beaucoup, comme dit M. J. Simon, « à la liberté de ne pas tenir ses engagements » (4).

D'ailleurs, le principe de l'absolue liberté individuelle est incompatible avec toute espèce de loi. Qui dit loi, dit réglementation de la liberté. Si donc on est pour la liberté absolue, il faut être non pas seulement pour le divorce rendu aussi facile que possible, mais bien pour

---

(1) J. Simon. Op. cit., p. 351.

« L'État, dit M. Secrétan, est obligé d'imposer quelques règles fixes dans l'intérêt de l'enfant à venir, des droits duquel il est le gardien... Ce qu'il doit exiger avant tout, dans les limites du possible, c'est la perpétuité de la société conjugale... » Ch. Secrétan. *Le Droit de la Femme.* p. 93. Voir aussi Ibid., p. 27.

(2) *La Revue*. 1er mars 1901, p. 499.

(3) « On ne saurait employer sa liberté virtuelle sans en dissiper une partie; on ne saurait contracter aucun engagement sans l'aliéner en quelque mesure, et toute société repose sur de pareils engagements. » Secrétan. Op. cit. p. 35.

(4) J. Simon. Op. cit. p. 367.

la suppression du mariage, pour l'union libre. Donner la liberté, ce n'est pas lâcher la bête humaine, sans entraves, c'est assurer à l'homme le plein et entier développement de ses facultés, conformément à la loi morale et pour le perfectionnement de la société (1).

« Il ne faudrait donc pas dire d'une manière trop absolue, concluons-nous avec M. Secrétan, que la liberté est inaliénable : l'Etat nous prouve fort bien qu'il n'en est rien, et nous ne saurions nous passer de lui. Mais si l'Etat nous est nécessaire, c'est pour assurer le peu de liberté qu'il nous laisse ; s'il nous l'enlevait tout entière, il n'aurait plus de raison d'être et nous n'aurions plus de raison pour le soutenir, ou plutôt le supporter serait renoncer à notre qualité d'hommes. » (2)

Condamné par les principes, le divorce par la volonté d'un seul l'est encore par ses conséquences désastreuses : l'avènement de l'union libre et la ruine de la propriété individuelle.

L'union libre et l'intérêt de la femme.

MM. Margueritte se défendent d'aboutir à de pareils résultats. M. Naquet y met moins de scrupules : il déclare que « la société monte partout où la famille descend » et c'est en partisan résolu de l'union libre qu'il réclame le divorce par volonté unilatérale (3).

(1) Voir sur ce point. Faustin Hélie. *Les Constitutions de la France.* p. 335.

(2) Ch. Secrétan. Op. cit. p. 35.

(3) « La liberté de l'union des sexes... fait... partie de l'inéluctable transformation sociale. Il s'agit là, il est vrai, d'une évolution ; et l'on ne peut réclamer des sociétés capitalistes la suppression complète du mariage. Il n'en est pas moins désirable d'introduire dans cette vieille institution toute la dose de liberté que comporte notre état social actuel. » *La Loi du divorce. Préface* p. VI.

Nous n'avons pas à montrer tout ce que l'union libre contient de dangereux et d'immoral. Il nous suffira de citer l'opinion qu'en avaient naguère MM. Margueritte, les promoteurs de la réforme du divorce : « C'est cette préoccupation de l'enfant, disent-ils,..... qui fait de nous des adversaires déclarés de l'union libre. Plus que partout ailleurs, on en constate dans les milieux ouvriers, les désastreuses, les dégradantes conséquences. Privées de ce qui est la force, la raison d'être du mariage, c'est-à-dire la mise en commun de deux courages et de deux volontés et l'appui parfois rude, mais constant, de l'homme, les femmes n'ont plus que des compagnons précaires ; elles sont à la merci d'un caprice, d'une lassitude ; épouses sans contrat, sans droits, d'autant plus assujetties que l'abandon les guette. L'union libre pour elles a toute l'instabilité même de la prostitution, à laquelle elles finissent par tomber trop souvent. » (1)

Si l'union libre est « la pire duperie pour la femme » (2), n'en serait-il pas de même d'un lien que le mari serait aussi libre de rompre qu'une union de fait? MM. Margueritte se refusent, devant l'évidence, à en convenir. Ils professent pour le mariage une estime qui prend même une sorte de ton religieux (3). Ce n'est pas sans surprendre puisqu'ils le mettent à la merci d'étonnantes facilités de rupture. Sans doute, ils prennent soin de nous dire que

---

(1) Paul et Victor MARGUERITTE. La Mère, l'Enfant. dans l'*Echo de Paris* du 23 octobre 1898.

(2) R. VIVIANI. *Congrès international de la Condition et des Droits des femmes*. p. 197.

(3) « Loin de nous l'idée de vouloir... battre en brèche cette admirable institution qu'est le mariage, union de gens qui s'aiment, source pure d'une famille nouvelle. » *L'Elargissement du divorce*. p. 6.

« l'institution sacrée » ne comprend que les ménages unis, que les autres ne comptent pas et ne sont pas dignes de subsister. Mais il est permis de se demander s'il restera beaucoup de ces ménages modèles : « Quelle singulière illusion, dit M. Flach, de croire que si une porte est largement ouverte sur la campagne fleurie, on résistera d'autant mieux à l'attrait du grand air et du soleil ! » (1)

Le risque d'abandon ne serait-il pas plus grand encore avec le divorce par la volonté d'un seul que dans l'union libre ? L'amant, qui n'a pour juge que sa conscience, peut encore la redouter. Le mari se justifierait de l'appui trouvé dans la loi. Il resterait dans la légalité : ce qu'il n'eut pas osé peut-être se permettre de lui-même, il le ferait dès que la loi le lui permettrait ou plutôt l'y inviterait, tant est puissante la suggestion de la loi sociale.

C'est une véritable surprise, après de pareilles conclusions, que de trouver sous la plume de MM. Margueritte, comme argument en faveur de leur réforme, l'intérêt même de la femme :

« Nous sommes de ceux, disent-ils, qui veulent pour notre compagne un peu moins de protectrice, d'insultante pitié, un peu plus d'impartiale égalité. » (2) « Nous recevons chaque jour des lettres déchirantes de femmes, surtout de femmes spoliées, trompées, opprimées, gardées de force, ligotées par des scélérats qui trouvent

---

(1) Enquête sur la faillite du mariage. Opinion de M. Jacques Flach, dans l'*Echo de Paris* du 20 août 1898.

(2) P. et V. Margueritte. *L'Elargissement du divorce* p. 11.

dans l'imperfection de la loi et des juges une complicité déplorable. » (1)

« Objectera-t-on, ajoutent-ils dans leur pétition, qu'avec le divorce par la volonté persistante d'un seul, le plus faible, la femme, sera sacrifiée ? Mais la plupart des divorces sont réclamés par les femmes ! Et nous ne sommes ici que les interprètes du Congrès international de la condition et des droits des femmes, qui, en 1900, émettait ce vœu : Que le divorce demandé par un seul soit autorisé au bout de trois ans, quand la volonté de divorcer aura été exprimée trois fois à une année d'intervalle. » (2)

S'il est exact que la femme demande la rupture du lien conjugal plus souvent que le mari (3), cela ne prouve pas que le divorce soit plus favorable à la femme qu'à l'homme. En effet, la majorité des divorces est de-

---

(1) P. et V. Margueritte. La loi du divorce, dans la *Fronde* du 13 novembre 1902.

(2) Nous n'attribuons pas grande portée à ce vœu, voté à grand'peine par une assemblée où il se trouvait des voix pour réclamer les réformes les plus déconcertantes et les plus monstrueuses : telle la proposition de M. Le Foyer qui demandait plusieurs types de mariage, variant avec « les caractères, les âges, les mentalités et les dispositions physiques ». Il proposait « que les conjoints soient libres de faire, au moment du mariage, quant à leur personne comme quant à leurs biens, telles conventions qu'ils désirent » ; par exemple, dit-il, ils pourraient stipuler qu'ils se répudieraient au bout d'une année. Voir *Congrès*... etc. p. 243.

(3)

	Divorces demandés par :	
	les hommes	les femmes
1895.....	3.131	5.366
1896.....	3.476	5.298
1897.....	3.680	5.197
1898.....	3.813	5.237
1899.....	4.077	5.384
1900.....	3.855	5.034

mandée pour excès, sévices ou injures graves. (En 1900, il y eut 7.761 demandes de ce chef, contre 2.226 pour adultère et 236 pour condamnation criminelle.) Or, pour ce motif, la femme demande la rupture du mariage deux fois plus souvent que le mari (1). Sans doute, ici, le divorce constitue pour elle une arme de protection, mais dont elle ne se sert souvent que provoquée et contrainte. M. Morizot-Thibault, substitut au Tribunal de la Seine, a constaté par lui-même que bien souvent les violences des hommes étaient calculées et avaient pour but de vaincre la résistance de leur femme au divorce (2). Qu'y perdent-ils ? Le divorce ne leur profite-t'il pas encore, même quand il est prononcé contre eux ? Accordé à la femme, c'est elle qui en est la première victime. La nature a voulu, disait Montesquieu (3), qu'elle ne pût trouver qu'avec peine un second mari,

---

(1) MORIZOT-THIBAULT. Op. cit. *Réforme sociale*. 1901. II. p. 202.

(2) V. aussi LEGRAND. Op. cit. *L'Economiste français*. 1902. II. p. 461. col. 1.

Les frères Margueritte constatent eux-mêmes l'hostilité des femmes à l'égard du divorce : « Quant aux femmes, qu'elles soient bonnes, qu'elles soient mauvaises, elles sont, en masse, hostiles au divorce. Elles le jugent de mauvais exemple, de dangereuse tentation. Elles veulent être gardées à mort, embaumées vives. La fierté n'est pas leur lot : méprisées, dégradées, elles se cramponnent à la situation, au nom, au titre, à ce que le mariage, même affreux, représente pour elles de fausse dignité et de mensongère attitude.» (Le Divorce : *L'Echo de Paris* du 6 janvier 1895.) Le divorce par volonté unilatérale, qu'on réclame uniquement en faveur des femmes et dont celles-ci n'useraient pas, ne ferait donc que faire naître le caprice et favoriser l'inconstance de leurs maris.

(3) MONTESQUIEU. *Esprit des Lois*. Chap. V.

« La plus simple comprend bien que tout changement est contre elle, qu'en changeant elle baisse très vite ; que du premier homme au second elle perd déjà cent pour cent. » MICHELET. *L'Amour*. p. 32.

lorsqu'elle a perdu la plupart de ses agréments auprès du premier.

Elle court même un risque plus terrible : celui de retourner à son ancienne servitude. Elle est souvent trop faible pour pouvoir lutter avec l'homme dans le monde économique. « La femme sera toujours un médiocre ouvrier. L'homme, parce qu'il est le plus fort, parce qu'il est affranchi des nombreuses sujétions physiques de la femme, l'évincera facilement de toutes les professions lucratives. » (1)

La place de la femme est donc au foyer de la famille. C'est là qu'il faut, par une sage législation du mariage, contribuer à la maintenir (2). Loin d'augmenter, par un divorce trop facile, les risques d'abandon dont elle est déjà menacée, des esprits généreux ont pensé, au contraire, à accorder à la femme une protection spéciale, en créant, dans le divorce, une inégalité en sa faveur, en demandant « que les tenailles serrent plus étroitement le plus robuste des deux conjoints » (3). Mais serait-ce un moyen d'apaiser la lutte des sexes ?

---

(1) Favière. La femme et la famille. *Réforme sociale* des 16 juillet et 1er août 1903.

(2) Legouvé. *Histoire morale des femmes. L'Epouse.* — A. Lampérière. *Le Rôle social de la femme.* p. 81.

Voir dans la *Réforme sociale*, 1903. I. p. 185, les protestations de différents groupes féministes contre le projet de loi des frères Margueritte.

(3) Marcel Prévost. Le desserrage des tenailles : *le Figaro* du 7 décembre 1902.

Voir aussi : Morizot-Thibault. op. cit. p. 215.

Le divorce par la volonté d'un seul, institution anti-démocratique.

Pour M. Glasson, le plus grave reproche à faire aux projets qui facilitent le divorce et tendent à rapprocher le mariage de l'union libre, c'est d'être anti-démocratiques et d'aider à la reconstitution d'une puissante aristocratie. Il a merveilleusement montré ce résultat, en vérité fort imprévu, dans une conférence sur les effets de la loi du 27 Juillet 1884, publiée dans la *Réforme Sociale* (1).

Les socialistes, pour qui le seul groupement essentiel est le groupement social, prétendent que la famille ne concerne pas l'Etat ; qu'il ne peut y avoir entre hommes et femmes que des rapports secondaires ; que le seul rapport constant et fondamental, c'est celui qui unit les individus en une vaste collectivité (2). On a montré récemment, au contraire, que la famille fait l'Etat (3). D'où vient cette contradiction ? De ce que la famille ne peut exister sans la propriété ; le socialisme, supprimant la propriété, doit conclure à la suppression de la famille. Or favoriser le divorce, c'est affaiblir la famille. Affaiblir la famille, c'est ébranler la propriété dans sa base et préparer le triomphe des doctrines socialistes.

« N'est-il pas étonnant, dit M. Glasson, que les descendants de ces créateurs de la société laïque travaillent à en compromettre la solidité ou même l'existence par des

---

(1) *Réforme Sociale*. 1895. II. p. 861-879.

(2) Voir J. Flach. Op. cit. *L'Echo de Paris* du 20 Août 1898.

(3) Fr. Funck-Brentano. La famille fait l'Etat : *Réforme Sociale*. 1895. II p. 709.

projets qui détruisent ou corrompent la famille et le mariage civil ?

« Comment ne voit-on pas que ces mesures seraient un véritable suicide de la société laïque ? Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que ces réformes, qui suppriment le mariage et la famille dans la loi civile, resteront absolument indifférentes et pourront même parfois convenir à tous les citoyens qui voudront s'en tenir au mariage et à la famille de la loi religieuse. Que la loi civile leur permette de vivre même dans la promiscuité, ils n'en préfèreront pas moins le mariage religieux, même le mariage indissoluble... En un mot, la société civile aura disparu et la société religieuse subsistera seule, et ceux qui lui resteront fidèles finiront tôt ou tard par triompher parce qu'ils auront pour eux la force de la loi morale sans laquelle la société civile ne peut pas non plus subsister. »

L'intérêt des enfants

Nous n'avons encore rien dit des enfants. Ils fournissent l'objection la plus touchante. Que deviendraient-ils avec ce divorce qui méconnait tous leurs droits ? MM. Margueritte donnent la réponse classique des partisans du principe du divorce à ceux de l'indissolubilité : ce qui fait le malheur des enfants, c'est l'exemple funeste de la discorde de leurs parents ; non seulement le divorce les arrache à cette influence pernicieuse, mais surtout il leur évite le spectacle des situations fausses et coupables qu'engendre la séparation de corps.

Nous serions sensible à cet argument, s'il était certain « qu'il y ait quelque chose de pourri dans le mé-

mage » et que l'enfant ne trouve plus au foyer domestique ces « leçons d'intelligence et de dignité que ses parents lui doivent ». Mais comment le savoir si la volonté mystérieuse d'un seul suffit au divorce? Nous redoutons que ce divorce ne soit la loi du caprice. S'il est quelqu'un que le caprice ne doit pas atteindre c'est l'enfant. Pour abriter cette « fleur fragile où se noue le fruit de la race », il faut que le foyer conjugal reste debout jusqu'à la dernière extrémité.

On ne peut vouloir à la fois la liberté des époux et la protection de la famille. Il faut choisir. Il faut que l'homme et la femme aliènent de leur liberté ou que la famille périsse. MM. Margueritte échouent à vouloir concilier deux choses contradictoires.

Ils ont d'autres partisans qui sont plus logiques : le dévouement paternel, disent-ils, est admirable ; mais qu'est-ce que l'enfant? ce n'est qu'une simple promesse pour l'avenir. Il est de l'intérêt même de la société de ne pas lui faire le sacrifice complet et inutile d'une individualité en pleine possession de ses facultés physiques et intellectuelles.

L'incompatibilité d'humeur en face des devoirs du mariage

En présence d'aussi graves conséquences, il faut faire bon marché de la vague sentimentalité qu'on nous oppose, de ces causes mystérieuses et indéfinies qui éloignent à jamais les époux l'un de l'autre :

« Nous ne voulons pas, dit M^me^ Maria Pognon (1)...,

(1) *Congrès de la condition et des droits des femmes.* p. 233.

qu'on soit obligé de rester au foyer conjugal quand on ne le veut plus et quand on n'a plus d'amour pour son conjoint ». Le mariage est comparé à un *bagne*, à une *geôle*, à un *égout* où deux ennemis se débattent, agonisent et meurent enfin d'asphyxie derrière la *grille* qu'ils n'ont pu forcer.

S'il est vrai qu' « aussi odieux que la mort, dégoût, haine, injure, reproches, soient entrés dans la maison (1) », n'est-il pas étrange que le divorce actuel, avec la facilité qu'il rencontre partout, ne puisse servir? N'est-il pas plus étrange encore que le divorce pour causes déterminées tel que l'organisent MM. Margueritte ne leur suffise pas? Ils n'établissent pas moins de dix-sept causes de divorce, qui forment la gamme complète de la désunion conjugale, depuis la séparation volontaire de fait pendant un an, les fausses dénonciations et les calomnies, l'aversion profonde et invincible, et même, pour ne rien oublier, « toute cause non prévue qui paraîtra au tribunal de nature à atteindre profondément le lien conjugal » (art. 17 du projet), — jusqu'aux crimes de l'un des époux envers l'autre.

S'il s'agit d'époux malheureux et sans raison, de ces êtres aux aspirations indéfinies, faut-il, pour les apaiser un instant, leur sacrifier l'institution qui est le fondement même de la société? (2)

---

(1) P. et V. Margueritte. *L'Elargissement du divorce.* p. 13.

(2) Le type en est cette Irène Fergan, l'héroïne des *Tenailles*, épouse malheureuse, éprise de liberté, et que sa sœur, la sage Pauline jugeait ainsi : « C'est toi-même qui fais ton malheur, avec les agitations de ta nature, avec tes songeries, avec les vivacités de ta jeunesse. » (Acte 1. Sc. I). « Ma pauvre chérie, un nouveau mari, tu le prendrais en grippe à son tour, comme tu as pris l'ancien, par ces causes indéfinies qui sont en toi. » (Acte 2. Sc. III)

M. Hugues Le Roux a recherché les causes de « ces grandes désespérances qui portent à briser, dans l'accès d'un état maladif, tantôt la vie d'amour, tantôt la vie même » (1). Il est allé prendre conseil auprès de savants médecins et leur a demandé si « la progression du divorce n'était pas une manifestation de cet état fâcheux de la santé publique qui s'appelle la *faiblesse irritable*? » (2). Il en a rapporté cette conclusion que « la faiblesse irritable, l'incompatibilité d'humeur et le divorce, qui est leur conséquence, sont des corollaires et des effets d'un abaissement parallèle de la santé et de la morale publiques » (3).

Quel est le remède? Rendre à ces malheureux la liberté à laquelle ils aspirent et autoriser le divorce par volonté unilatérale, c'est-à-dire le retour pur et simple à la répudiation? Mais, est-ce pour les sensibilités anormales, pour les esprits faux, condamnés au malheur, que la loi est faite? « S'efforcer de faire une loi matrimoniale qui évite à de pareils êtres le malheur dans le mariage, c'est nécessairement se condamner à faire une loi qui ne conviendra pas aux être normaux et sains, ce sera une loi qui, par les préoccupations mêmes qu'on lui aura imposées, cessera d'être une loi. » (4) Le véritable remède serait dans « l'action morale ». (H. Le Roux).

Mais tous les plaidoyers, qu'inspirent les tendances nouvelles, exaltent les droits de l'individu et taisent ses

---

(1) Hugues Le Roux. Le *Bilan du Divorce*. p. 213.
(2) H. Le Roux. Ibid. p. 209.
(3) H. Le Roux Ibid. p. 214.
(4) Fonsegrive. Op. cit. *La Quinzaine* du 16 janvier 1903. p. 230.

devoirs. La dignité de l'homme ne lui impose plus qu'une obligation : « le respect de son individualité poussé jusqu'au point où il devient le respect de tous les instincts » (1).

Peut-on prétendre sérieusement que la loi vitale de l'association conjugale soit la loi de l'amour et non pas la loi du devoir (2) ?

Seul, le devoir peut « renouveler l'armistice où se repose l'antagonisme de l'homme et de la femme ». Lui seul peut créer l'esprit de solidarité, de résignation même, sans lequel il n'y a qu'une union éphémère (3). Comme non seulement l'institution du mariage est nécessaire à la société, mais qu'il importe qu'elle soit stable, il faut que les époux en acceptent courageusement les lois essentielles ; il faut qu'ils fassent souvent le sacrifice de certains de leurs droits et à leur conjoint et à la société (4).

Qu'y a-t-il en effet de plus beau et de plus louable, de maintenir fièrement tous les droits personnels, ou d'y

---

(1) Arvède Barine. La Gauche féministe et le Mariage : *Revue des Deux Mondes* du 1er juillet 1896. — Voir aussi Fonsegrive. Op. cit. *La Quinzaine* du 1er décembre 1902. p. 311 et du 1er janvier 1903. p. 95.

(2) « L'amour, même l'amour moral, quand il est seul et qu'il n'est pas fortifié ou continué par d'autres sentiments, est rarement constant et durable. » J. Simon. *La Liberté*. p. 286.

Voir sur l'amour dans le mariage, Portalis. *L'Homme et la Société*. IIe partie. p. 231.

(3) Voir sur la résignation dans le mariage une belle page de M. E. Caro, dans son livre *George Sand*. p. 88.

(4) « Nous sommes tous de pauvres êtres ! hommes et femmes, qui ne vivrions pas un demi-quart d'heure d'accord, si chacun de nous, en toute circonstance, revendiquait impitoyablement la totalité de ce qu'il appelle son droit. » Brunetière. Discours prononcé à la réception de M. P. Hervieu à l'Académie française (21 juin 1900).

renoncer par devoir? La réponse s'impose, et elle doit entraîner tous ceux que MM. Margueritte ont pu faire hésiter par leurs pensées souvent généreuses et leur voix toujours si troublante.

Section II

Le Divorce par consentement mutuel

Le divorce par la volonté d'un seul se trouvait en pleine contradiction avec la loi du 27 juillet 1884, dont il bouleversait toute l'économie. Il faisait du mariage une liaison d'un jour, dont une des parties peut se dégager au gré de sa fantaisie. « Rien n'est plus contraire, disait M. de Marcère, à l'idée que nous nous faisons du mariage, des obligations qu'il suppose, du caractère de perpétuité qui s'attache à lui..... (1) »

Le divorce par consentement mutuel, au contraire, se prétend respectueux de l'intérêt social et ne vise qu'à améliorer l'œuvre du législateur.

Tel est le but des projets de loi, actuellement déposés devant le Parlement, qui tendent à rétablir dans notre Code cette forme de divorce :

Projet de loi de M. Coulon.

Projet de loi de MM. P. et V. Margueritte.

Avantages du Divorce par consentement mutuel

Le divorce par consentement mutuel, disent ses partisans, non seulement ne nuit pas à la société, mais encore

---

(1) *Officiel.* Chambre. 1882. Annexes. p. 812.

il sert l'intérêt des époux, des enfants, et introduit dans la loi la franchise et la décence.

On l'a dénoncé comme un élément de dissolution de la famille et de désorganisation sociale. Mais le reproche vient de ceux qui, exagérant l'idée de mariage-contrat, voient déjà les époux libres de se séparer d'un commun accord à la moindre querelle, voire même au plus léger caprice, par simple libertinage. Le consentement mutuel peut prouver autre chose que l'incompatibilité d'humeur réciproque ; il peut et il doit être l'indice de motifs sérieux de désunion. Le divorce doit toujours supposer une cause grave et sérieuse ; mais cette cause, peut-être les considérations les plus légitimes, obligent-elles l'époux offensé à la taire ; il est des griefs que l'on n'a pas le droit de dire, que l'honneur de la famille, que l'intérêt des enfants défendent de rendre publics.

N'y a-t-il pas souvent pour les époux une impérieuse nécessité à dérober à la curiosité du monde la véritable cause de leur désunion ? « Dans la diversité des actions dont l'âme est capable, disait M. de Marcère, parmi les infirmités secrètes qui peuvent affliger la nature humaine, depuis l'impuissance jusqu'à la tentative de meurtre, l'esprit imagine ce que le secret de la vie domestique peut renfermer de tristesses ou d'horreurs. »

La loi actuelle ne tient pas compte de ces situations si délicates et les époux passent par de rudes épreuves avant d'obtenir le divorce : « C'est au milieu de la risée publique, dans un brouhaha de curiosités malsaines, que se dénouent les drames intimes, qui, entre tous, ont droit au silence. Les lenteurs envenimées de la procédure, le duel éclatant des plaidoiries, les enquêtes inter-

minables et malpropres, — toutes ces causes indirectes de tant de crimes passionnels, — rien n'est épargné à ceux qui ne se sont pas mis d'accord pour gravir le calvaire. » (1)

Qu'y a-t-il donc d'étonnant à ce que les époux s'entendent pour cacher la véritable cause de leur désunion sous un motif plus banal ? Ils n'ont jamais grand'peine à concerter la comédie nécessaire pour masquer leur entente et pour les amener rapidement au résultat désiré. La procédure du divorce devient ainsi une fraude à la loi. Mais le désir des époux d'échapper à la honte et au scandale paraît si humain qu'il leur fait presque pardonner les procédés par lesquels ils tournent la justice en dérision.

Ainsi, pendant que l'on se demande si le divorce par consentement mutuel doit ou non entrer dans la loi, il existe; il se glisse dans les usages; il se pratique tous les jours. Pourquoi ne pas lui ouvrir largement la porte, lui donner la place qui lui convient et l'entourer des garanties qui lui sont nécessaires ? Pourquoi « se donner la vaine satisfaction de le proscrire en apparence, alors qu'on ne le proscrit pas en réalité ? » (2).

La crainte qu'il augmente le nombre des désunions est chimérique. On a déjà fait cette remarque intéressante que le « mariage n'est point une loi coercitive. Lorsqu'un époux veut abandonner son conjoint, si d'ailleurs celui-ci y consent, il n'y a pas de puissance sociale qui

---

(1) P. et V. Margueritte. *L'Elargissement du divorce*. p. 4. Voir aussi *Ibid.* p. 15.

(2) H. Coulon. *Le Divorce par consentement mutuel*. p. 75.

l'en puisse empêcher... Si l'immense majorité des époux demeurent unis, c'est par des motifs tout autres que ceux qui résultent des dispositions de la loi.

« Ils demeurent unis parce que l'habitude, l'amitié, à défaut de passion, qu'ils éprouvent l'un pour l'autre, leur en fait une nécessité; ils demeurent unis parce qu'ils ont pour leurs enfants une affection des plus vives, et que cette affection est pour eux un lien beaucoup plus solide que tous ceux que l'on peut trouver dans tel ou tel article du Code; ils demeurent unis, parce qu'ils ont, l'un vis-à-vis de l'autre, des obligations pécuniaires qui rendent les séparations très coûteuses. Mais ce ne sont jamais les difficultés légales qui les embarrassent.

« Le jour où le mariage ne subsiste plus qu'à cause des textes qui s'opposent à sa rupture, en fait, on peut dire qu'il est bien près d'être rompu. » (1)

Le divorce par consentement mutuel s'impose donc dans l'intérêt de la société, qui a avantage à ce que les divorces se produisent non pas malgré elle, mais loyalement et franchement en acceptant sa loi. Il conserve à chaque époux sa dignité aux yeux du monde; il est le voile épais et discret derrière lequel il convient de cacher tant de misères humaines pour éviter la contagion et pour faciliter le repentir.

M. Huc (2) a critiqué le principe même du divorce par consentement mutuel qu'il a présenté comme le produit de préoccupations aristocratiques diamétralement contraires aux mœurs publiques de notre époque.

---

(1) Coulon. Op. cit. p. 73.

(2) Huc. *Le Code civil italien.* t. I, p. 83 et 84.

« On voudrait, dit-il, donner aux gens mal mariés qui appartiennent aux classes distinguées de la société le moyen de se séparer officiellement et pourtant sans bruit, en quelque sorte à huis-clos, sans les mettre dans la nécessité d'initier le public aux misères de leur intérieur ; en un mot, le but réel de la doctrine sur la sépation volontaire, c'est de sauvegarder l'honneur et la considération des familles.

« En s'inspirant du même point de vue, le comte de Maistre était logiquement conduit à regretter les lettres de cachet et la Bastille : « Où serait le grand malheur, dit-il quelque part, si le souverain pouvait, de son autorité propre, faire enfermer un mauvais sujet sur le point de déshonorer sa famille ? Est-ce que l'État, la famille et le mauvais sujet lui-même ne devraient pas le remercier ? »

« Pour nous, nous avons d'autres pensées : nous estimons que chacun doit porter ostensiblement la responsabilité de ses actes, et que tout ce qui ressemble au huis-clos est antipathique aux mœurs modernes. La crainte que les débats publics ne soient de nature à faire déchoir une famille de sa considération est fondée, il est vrai, dans une certaine mesure ; mais c'est pour cela que cette crainte nous paraît salutaire, car on ne saurait dire combien, chaque année, elle empêche de demandes en séparation, et, en définitive, nous préférons un système qui rend les séparations plus difficiles à celui qui semble les provoquer à plaisir. »

Le reproche serait fondé s'il suffisait d'abolir le consentement mutuel dans la loi pour le supprimer dans la pratique. Nous avons vu que les mœurs sur ce

point, ne suivaient guère le législateur. Ne vaudrait-il donc pas mieux inscrire dans la loi et réglementer ce qu'on ne peut aujourd'hui ni empêcher ni surveiller. L'indissolubilité du mariage n'y perdrait pas grand'-chose : la franchise et la décence, en revanche, y gagneraient beaucoup.

Il n'est pas non plus jusqu'aux enfants qui n'en retiraient quelque avantage.

Bien des esprits ont pensé que si l'on pouvait autoriser le mari et la femme à briser leur union d'un commun accord, il fallait restreindre cette liberté au cas où ils seraient sans enfants. C'est ainsi qu'en 1879 un amendement avait été apporté à la seconde proposition de loi de M. Naquet, qui interdisait toute demande en divorce par consentement mutuel, s'il y avait un ou plusieurs enfants mineurs nés du mariage (amendement de MM. Allègre et Lisbonne).

M. Léon Renault a fort bien montré dans son rapport qu'il y avait là une méprise (1). « En organisant une procédure destinée à démontrer l'existence d'une cause péremptoire de divorce, sans que l'époux qui l'invoque et celui qui en reconnaît la légitimité fussent forcés de la préciser et de la divulguer, le législateur a eu pour objet d'éviter le scandale qui rejaillit sur la famille entière et particulièrement sur les enfants.

« Chercher dans l'existence d'enfants mineurs un motif d'interdiction des divorces par consentement mutuel, c'est donc se mettre en contradiction avec le

(1) *Officiel* du 1er février 1880. p. 1151.

principe même qui légitime la procédure du divorce par consentement mutuel. »

L'intérêt le plus pressant des enfants dont les parents sont désunis, n'est-il pas en effet de conserver intacts le nom et la réputation qui vont les précéder dans la vie ?

N'est-ce pas aussi avec le divorce par consentement mutuel que leurs relations avec leurs parents seront le mieux établies ? Ce divorce, en effet, doit être précédé d'un accord amiable au sujet du droit de garde et de visite, de l'éducation et de l'entretien des enfants. On peut s'attendre de la part des époux sinon à plus de sagesse, au moins à plus de prévoyance et à plus d'intérêt que de la part d'un tribunal souvent ignorant de la véritable situation de la famille. Ces arrangements librement consentis mettraient peut-être fin aux difficultés d'exécution que rencontrent sur ce point les jugements des tribunaux et qui ont conduit le législateur à édicter récemment une sanction pénale contre ceux qui se dérobent aux prescriptions qui leur sont imposées (1).

On présente donc, dans l'ensemble, les avantages du divorce par consentement mutuel sous un jour assez favorable. Mais il est difficile de ne pas être retenu par l'objection fondée sur l'intérêt social : cette forme de divorce n'est-elle pas l'ennemie du principe de la perpétuité du mariage ? Le mystère qui fait en partie sa force

---

(1) La loi du 5 décembre 1901, portant adjonction d'un paragraphe à l'article 357 du Code pénal, punit d'un emprisonnement d'un mois à un an ou d'une amende de 16 francs à 5.000 francs l'époux divorcé ou séparé qui contrevient à la décision des juges relativement à la garde des enfants.

ne cache-t-il pas parfois, au lieu de la mésentente la plus impérieuse, le plus léger et le plus vain des caprices?

Certes, il y a là un grave danger. Le législateur, lorsqu'il a admis le divorce par consentement mutuel, a essayé d'y parer. Si par des garanties sérieuses on pouvait prévenir tout abus, faire de notre forme de divorce non point un mode de rupture facile mais un procédé prêtant moins au scandale que le divorce pour causes déterminées et tout aussi fondé dans ses causes, il serait juste de l'admettre.

On peut s'assurer de la réalité des griefs qui existent entre les époux, éloigner la légèreté et le libertinage, par deux sortes d'épreuves : l'observation de certains délais et certaines déchéances pécuniaires.

La première de ces précautions a été généralement adoptée dans toutes les législations qui admettent le divorce par consentement mutuel. C'est tantôt un simple délai, tantôt une véritable séparation de corps préalable au divorce, qui laisse aux époux le temps de la réflexion, permet un rapprochement entre eux et prouve en tout cas, par la persistance de leur résolution, la gravité des motifs qui les poussent.

Lors de la rédaction du Code civil, cette séparation d'épreuve était même devenue, dans le projet du conseiller Boulay le préliminaire obligé du divorce, toutes les fois que la désunion n'était pas due à des causes brutales et péremptoires (1).

Quant aux déchéances pécuniaires, elles peuvent

---

(1) Locré. V. p. 98.

consister dans l'abandon d'une partie de la fortune des époux à leurs enfants.

Nous avons vu que le décret du 20 septembre 1792 n'avait guère usé de toutes ces précautions ; qu'il s'était borné, en somme, à exiger une manifestation formelle de la volonté des époux devant une assemblée de famille.

Le Code civil, au contraire, avait entouré le divorce par consentement mutuel de précautions si multipliées et de formalités si longues, que ce consentement mutuel si persévérant et si obstiné pouvait être considéré comme la preuve d'un motif péremptoire de divorce que les époux voulaient tenir secret.

Dans quelle mesure M. Coulon et MM. Margueritte ont-ils tenu compte de l'expérience du passé dans leurs projets de loi ?

Système de M. Coulon

M. Coulon demande l'admission du divorce par consentement mutuel après deux ans de mariage, lorsque le mari a 25 ans au moins et la femme 21 ans. Les époux doivent faire au préalable inventaire et estimation de leurs biens meubles et immeubles et régler leurs droits respectifs. Ils s'entendent sur la garde des enfants, sur le lieu de la résidence provisoire de la femme et sur la provision alimentaire que la femme touchera. Puis les deux époux comparaissent en personne devant le président du tribunal, et, en présence de deux témoins majeurs de 25 ans, lui déclarent leur volonté de divorcer. En cas de non-conciliation, acte en est dressé et signification est faite à la femme de se retirer dans les vingt-quatre heures en la maison convenue entre elle et son

mari pour y résider jusqu'au divorce prononcé. Les époux renouvellent cette déclaration, de trois mois en trois mois, trois fois, dans la première quinzaine des quatrième, septième et dizième mois. Enfin, dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année à compter de la première déclaration, nouvelle comparution, devant le président du tribunal, des deux époux, en personne, assistés de deux témoins chacun, suivie du renvoi de l'affaire, dans les trois jours, devant la Chambre du conseil, qui, avant de statuer, reçoit les conclusions écrites du procureur de la République (articles 1 à 14).

Le divorce par consentement mutuel aurait pour effet de faire disparaître les avantages que se seraient faits les deux époux, sauf cependant convention contraire de leur part au moment de la demande en divorce (art. 19).

Par son projet, M. Coulon se rapproche de très près du Code civil de 1804. La marche générale est la même. Mais tout ce qui faisait le sagesse et la prudence de ce Code a disparu : pas de consentement préalable des ascendants ; aucune garantie à l'égard des enfants ; aucun sacrifice pécuniaire de nature à arrêter toute demande inconsidérée. Ce sont là des différences capitales qui modifieraient sensiblement la portée pratique de la loi.

Système de MM. P. et V. Margueritte

Leur projet est encore plus large que celui de M. Coulon. Il constitue une sorte de transaction entre le système de 1792 et celui de 1804.

Comme dans leur projet de divorce par la volonté d'un seul, ils donnent compétence à un tribunal arbi-

tral, composé de trois amis des époux, gens mariés ou l'ayant été. C'est devant ce tribunal que se font les différentes comparutions : elles se réduisent à deux ou à trois et ont lieu à six mois d'intervalle. Elles ont été précédées de précautions, concernant les droits respectifs des époux et l'intérêt des enfants, à peu près analogues à celles qu'indique M. Coulon. Le tribunal arbitral enregistre la déclaration de la double volonté des époux, déclare que les délais ont été observés et qu'il y a lieu de prononcer le divorce : ce que l'officier d'état civil est tenu de faire sous huitaine (articles 2 à 8 et 9 à 14).

La procédure est, dans son ensemble, beaucoup plus simple que celle du projet précédent. Déjà, M. Coulon avait supprimé l'exigence de certains actes authentiques et la présence des notaires qu'il remplaçait par des témoins. MM. Margueritte ne veulent même pas de témoins. Ils fixent le nombre des déclarations de volonté tantôt à trois, tantôt à deux en cas d'évidente nécessité, disent-ils ; ce que nous ne comprenons pas très bien : comment, dans un divorce dont la cause est tenue secrète, le tribunal arbitral, qui n'a qu'à veiller à l'observation stricte des règles de procédure et des délais, peut-il se rendre compte qu'il y a urgence et qu'il convient d'abréger le procès ? Pourquoi, après avoir établi le délai rassurant et modéré d'une année, le ramener à six mois en prévision de « certains cas d'évidente nécessité » qui doivent être une exception, mais dont les amis complaisants qui composent le tribunal feront la règle ?

Ce n'est pas le moindre reproche à adresser à ce projet que d'avoir donné compétence à un tribunal d'amis.

Les législations antérieures, qui récusaient en cette matière le tribunal social, le remplaçaient par un tribunal de famille. C'est ce qui existait à Rome et sous la Révolution. L'expérience a montré que cette institution avait donné de mauvais résultats : la cause en est dans son principe même et non dans sa composition, et nous croyons que MM. Margueritte ne feraient qu'aggraver ses dangers en remplaçant les parents par les amis.

A supposer que les parents aient conscience de la responsabilité qui pèse sur eux et qu'ils essaient de se montrer impartiaux, auraient-ils grande influence aujourd'hui que l'autorité paternelle n'est que l'ombre d'une puissance ? La famille dispersée a perdu toute cohésion et il n'y a plus, entre ses membres, assez de solidarité pour que la décision d'un tribunal domestique soit toujours respectée et dictée par l'honneur. Les sentiments qui manquent dans la famille font, à plus forte raison, défaut chez les amis. Peut-on dire d'eux qu'ils portent aux époux un intérêt mieux entendu que leurs parents ? Sont-ils moins soumis à l'influence des intéressés ? MM. Margueritte reprochent aux parents d'être trop portés à compliquer et à irriter le démêlé. Mais est-ce un gage de bonne justice que la soumission dont font preuve les amis, et qui leur fait épouser, comme dit M. Coulon (1), « les intérêts de l'époux avec lequel ils sont le plus liés? »

MM. Margueritte suppriment donc de parti pris toutes les difficultés qui pourraient rebuter ceux qui ne se-

(1) Coulon. Op. cit. p. 124.

raient poussés au divorce que par des motifs sans gravité.

Si le divorce par consentement mutuel n'était jamais proposé sous le couvert d'autres garanties, nous n'hésiterions pas à le repousser ; car, trop largement réglementé, il attiserait l'esprit de licence, et l'on verrait une fois de plus les époux, renversant les faibles barrières de la loi, se porter aux pires extrémités.

Seul, le système du Code civil nous semble éminemment sage et prudent. Nous avons vu qu'il prescrivait des conditions rigoureuses, des délais prolongés, pour que les époux lui répondissent, par la lenteur qu'il leur commandait, de la maturité et de la persévérance de leur résolution. Il attachait au divorce des privations assez sensibles pour les garantir contre le caprice ou le simple dépit et pour qu'ils ne se séparassent jamais que pour une cause grave et irrémissible. Enfin, l'adhésion des deux familles constituées juges des griefs et du sérieux de la demande offrait une garantie suffisamment solide.

Le projet de loi voté par la Chambre des Députés en en 1882 revenait aussi, pour le divorce par consentement mutuel, purement et simplement au Code de 1804. On avait seulement supprimé l'article 277 qui dispose que le consentement mutuel « ne pourra plus être admis après vingt ans de mariage ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans ». Voici comment M. de Marcère justifiait ce changement :

« En ce qui concerne la femme, la raison tirée de l'âge qu'elle a atteint ne rentre nullement dans l'ordre d'idées où l'on se place, lorsqu'on s'occupe des motifs

de dissentiment qui peuvent diviser les époux. En second lieu, il se peut qu'ils aient supporté pendant vingt ans la vie commune, en vue de l'éducation et de l'avenir de leurs enfants, mais qu'après de longues souffrances endurées, ils aspirent légitimement à recouvrer leur liberté jusqu'alors sacrifiée à des devoirs dont l'accomplissement les honore. On retourne contre eux le mérite qu'ils ont eu, en méconnaissant que la constance, si ferme qu'elle soit, peut avoir un terme, surtout quand les raisons qui la soutenaient n'existent plus. »

L'article 281 du Code civil exige que deux notaires soient présents chaque fois que les époux déclarent au président du tribunal leur volonté de divorcer. Or, la loi du 12 août 1902 a, pour un grand nombre d'actes notariés, supprimé la présence du second notaire, autrefois exigée. Ne conviendrait-il pas, d'accord avec l'esprit qui a inspiré cette loi, de remettre à un seul notaire le soin d'assister les époux à chacune de leurs comparutions ?

Ces légères modifications laisseraient intact l'esprit du Code civil : ses garanties paternelles, qui font toute la moralité du divorce et le rendent presque respectable (1) seraient le signe certain que le divorce par consentement mutuel n'est pas fait pour les désunions passagères, nées de la lassitude même du bonheur, mais pour les causes graves qui veulent le secret.

En somme, pouvons-nous conclure avec M. Dépinay (2), « le divorce par consentement mutuel... réali-

(1) Hugues Le Roux. Op. cit. p. 227.

(2) Dépinay. Le Divorce. Conséquences des modifications projetées : *Revue du Notariat*. Février 1903. p. 81.

serait une réforme désirable : il mettrait fin, en effet, au scandale légal qui accompagne la plupart des procès en divorce, où les époux, afin de parvenir à leur but, imaginent, avec le concours de leurs conseils et de témoins complaisants, une comédie indigne de la justice ; il permettrait aux intéressés de ne pas dévoiler en public les misères dont ils ont souffert et de ne pas donner à leurs enfants le spectacle démoralisant de leurs faiblesses et le mauvais exemple des irrégularités de leurs vie ; il abrégerait enfin une procédure ruineuse dont la pratique a démontré l'inutilité. »

Ajoutons encore : il constituerait pour la jurisprudence moins un élargissement qu'un rétrécissement du divorce ; car elle pourrait se montrer beaucoup plus sévère dans l'admission du divorce pour causes déterminées, étant assurée désormais que les époux ne chercheraient plus dans la banalité de certains motifs la sauvegarde de leur dignité, la dissimulation des tristesses ou du déshonneur de leur vie conjugale.

Si nous trouvons dans le divorce par consentement mutuel le principe d'une bonne réforme, nous restons cependant bien loin des conclusions auxquelles aboutissent MM. P. et V. Margueritte avec le divorce par la volonté d'un seul ou la mise en œuvre même du divorce par consentement mutuel. C'est qu'il nous a semblé que pour remettre en honneur l'esprit de famille et le sentiment des devoirs conjugaux, il ne faut pas faire du mariage le jouet des passions.

Sans doute, comme l'a très bien dit M. H. Coulon, « le mariage même indissoluble n'est pas un lien pour

ceux qui veulent le rompre et dont les mœurs sont déréglées, et la liberté absolue n'est pas un obstacle à la fidélité et à la constance. »

Mais entre ces deux partis extrêmes, il y a la foule immense des irrésolus et des incertains, de ceux qui s'arrêtent dans le chemin du devoir pour prêter l'oreille aux voix des passions. Ceux-là ont besoin d'un guide et d'un soutien, et s'ils ne savent pas les trouver en eux-mêmes, il faut qu'ils puissent toujours compter sur l'appui de la loi.

Le devoir du législateur n'est pas de favoriser les défaillances des époux, mais de protéger ceux-ci contre elles. Il doit dans ce but résister à mouvement contraire de l'opinion ; son rôle n'est pas d'en enregistrer toutes les variations.

Une législation conforme à ces principes est une législation sage et prudente : les époux réellement et profondément désunis, ceux à qui des causes graves ont rendu la vie commune intolérable, trouvent dans la loi un secours qui ne leur fait jamais défaut ; le mariage jouit d'une juste liberté, mais, selon le mot célèbre du Conventionnel Mailhe, on en a banni la liberté du vice pour y attacher la liberté de la vertu.

Vu :
E. GAUDEMET.

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,
E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer,
Dijon, le 2 juin 1904,
Le Recteur de l'Académie,
E. BOIRAC.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE 1

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Le Divorce il y a vingt ans et aujourd'hui. — La loi du 27 juillet 1884 et les tendances nouvelles..... 7

CHAPITRE I

Le Divorce en Droit romain..... 17

CHAPITRE II

Le Moyen Age et l'Ancien Droit..... 28

CHAPITRE III

Le Divorce pendant la Révolution et sous le Code Civil..... 33

Le mouvement philosophique au XVIII[e] siècle. — Les débuts de la Révolution. - La Constitution de 1791. — Le Décret du 20 septembre 1792. — La Convention et le Décret du 4 Floréal an II. — La réaction. — Le Code Civil de 1804. — La loi du 8 mai 1816 : proscription du divorce.

CHAPITRE IV

La Restauration du Divorce : loi du 27 Juillet 1884.... 71

CHAPITRE V

La loi du 27 Juillet 1884 et la Jurisprudence..... 78

I) L'époux qui peut obtenir le divorce pour des faits etrangers à la vie conjugale et accomplis sans intention injurieuse à son égard, n'exerce-t-il pas vis-à-vis de son conjoint une sorte de répudiation ?

En est-il de même en cas de conversion de la séparation de corps en divorce prononcée à la requête de l'époux coupable ?

II) La simulation des causes de divorce et le divorce par consentement mutuel dans la pratique.

CHAPITRE VI

Le Divorce dans les principaux Etats civilisés..... 93

SECTION 1

Législations qui n'admettent pas le consentement mutuel parmi leurs causes de divorce ou de séparation de corps. 94

A) *Législations n'admettant que la séparation de corps pour causes déterminées* : Principauté de Monaco, Espagne, Portugal, certains Etats de l'Amérique du Sud.

B) *Législations admettant le divorce et la séparation de corps ou le divorce seul — pour causes déterminées* : Allemagne (Code Civil de 1900), Angleterre, Etats-Unis, Russie, Hongrie, Serbie, Grèce, Salvador.

SECTION 2

Législations admettant le consentement mutuel..... 103

A) *Législations n'admettant que la séparation de corps par consentement mutuel*: Brésil, Mexique, Pologne, Italie, Autriche (pour les catholiques), Pays-Bas.

B) *Législations admettant le divorce par consentement mutuel*.

1° *Divorce obtenu directement* : Belgique, Luxembourg, Roumanie, Hesse, Duché de Bade, Provinces Rhénanes, Alsace-Lorraine (avant le Code civil allemand de 1900), Prusse, Suisse.

2° *Divorce avec séparation de corps préalable* : Pays-Bas, Autriche, Etats Scandinaves (Danemark, Norvège, Suède), Guatémala.

CHAPITRE VII

Le Divorce par la volonté d'un seul et le Divorce par consentement mutuel (*Etude critique*) 137

SECTION 1

Le Divorce par la volonté d'un seul 137

Projet de loi de MM. P. et V. Margueritte. — La nature contractuelle du mariage. — Le principe de la liberté individuelle. — L'union libre et l'intérêt de la femme. — Le divorce par la volonté d'un seul, institution anti-démocratique. — L'intérêt des enfants. — L'incompatibilité d'humeur en face des devoirs du mariage.

SECTION 2

Le Divorce par consentement mutuel 160

Ses avantages. — Est-il dangereux pour la famille et la société? — Il est acceptable lorsqu'il cache une cause grave de divorce. Comment acquérir cette certitude tout en respectant le secret des époux. — Projets de loi de M. Coulon et de MM. P. et V. Margueritte. — Retour au système du Code civil.

IMPRIMERIE J. BERTHOUD, DIJON